



**You have downloaded a document from  
RE-BUŚ  
repository of the University of Silesia in Katowice**

**Title:** Procedury zamówień publicznych w projektach współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych

**Author:** Agnieszka Piwowarczyk

**Citation style:** Piwowarczyk Agnieszka. (2017). Procedury zamówień publicznych w projektach współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

Agnieszka Piwowarczyk

---

PROCEDURY ZAMÓWIEŃ  
PUBLICZNYCH W PROJEKTACH  
WSPÓŁFINANSOWANYCH  
ZE ŚRODKÓW FUNDUSZY  
STRUKTURALNYCH

§



WYDAWNICTWO  
UNIwersytetu śląskiego  
KATOWICE 2017



Procedury zamówień publicznych  
w projektach współfinansowanych  
ze środków funduszy strukturalnych

Prace Naukowe



Uniwersytetu Śląskiego  
w Katowicach  
nr 3582

Agnieszka Piwowarczyk

Procedury zamówień publicznych  
w projektach współfinansowanych  
ze środków funduszy strukturalnych

Redaktor serii: Prawo  
Andrzej Matan

Recenzent  
Andrzej Powałowski

# Spis treści

Wykaz skrótów . . . . .	9
Wprowadzenie . . . . .	13

## Rozdział 1

Udzielanie zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy strukturalnych . . . . .	17
1.1. Fundusze strukturalne – zagadnienia ogólne . . . . .	17
1.2. Zasady udzielania zamówień publicznych przez beneficjentów środków unijnych . . . . .	22
1.3. Specyfika zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy strukturalnych . . . . .	30
1.4. Źródła prawa zamówień publicznych w kontekście aktów prawa unijnego . . . . .	37

## Rozdział 2

Procedury związane z udzielaniem zamówień publicznych w świetle postanowień umowy o dofinansowanie i wytycznych programowych . . . . .	45
2.1. Umowa o dofinansowanie . . . . .	48
2.1.1. Charakter prawny umowy o dofinansowanie projektu . . .	48
2.1.2. Elementy umowy o dofinansowanie . . . . .	52
2.2. Zamówienia publiczne w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego . . . . .	53
2.2.1. Udzielanie zamówień współfinansowanych z Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich . . .	53
2.2.2. Udzielanie zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007–2013 . . . . .	63
2.3. Zamówienia publiczne w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego . . . . .	69



2.3.1. Udzielanie zamówień publicznych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w okresie 2004–2006 . . .	69
2.3.1.1. Procedury zamówień współfinansowanych ze Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego . . . . .	70
2.3.1.2. Procedury zamówień współfinansowanych z Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw . . .	73
2.3.1.3. Procedury zamówień współfinansowanych z Sektorowego Programu Operacyjnego Transport . . . . .	75
2.3.1.4. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna . . . . .	77
2.3.2. Udzielanie zamówień publicznych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w okresie 2007–2013 . . .	78
2.3.2.1. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko . . . . .	79
2.3.2.2. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka . . . . .	81
2.3.2.3. Procedury zamówień współfinansowanych z Regionalnych Programów Operacyjnych . . . . .	81
2.3.2.4. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej . . . . .	86
2.3.2.5. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna . . . . .	87
2.3.2.6. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Europejskiej Współpracy Terytorialnej . . . . .	87
2.4. Udzielanie zamówień współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych w perspektywie 2014–2020 . . . . .	88
2.4.1. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój . . . . .	90
2.4.2. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój . . . . .	92
2.4.3. Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko . . . . .	96
2.4.4. Program Operacyjny Polska Cyfrowa . . . . .	99
2.4.5. Program Operacyjny Polska Wschodnia . . . . .	102
2.4.6. Program Operacyjny Pomoc Techniczna . . . . .	103
2.4.7. Regionalne Programy Operacyjne . . . . .	104

### Rozdział 3

Kontrola udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych . . . . .	109
3.1. Podstawy prawne kontroli wydatków dokonywanych w ramach projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej . . . . .	111
3.2. Instytucje kontrolne . . . . .	112
3.3. Formy i procedury kontroli prowadzonych w ramach polityki spójności . . . . .	114

3.4. Kontrole sprawowane przez organy krajowe – wybrane przykłady . . . . .	121
3.4.1. Kontrole Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych . . . . .	121
3.4.1.1. Kontrola doraźna . . . . .	122
3.4.1.2. Kontrola uprzednia . . . . .	122
3.4.2. Najwyższa Izba Kontroli . . . . .	124
3.4.3. Kontrola Regionalnych Izb Obrachunkowych . . . . .	126
3.4.4. Kontrole skarbowe . . . . .	129
3.5. Kontrole sprawowane przez Instytucje Unii Europejskiej . . . . .	134
3.5.1. Kontrole Komisji Europejskiej . . . . .	134
3.5.2. Kontrole Europejskiego Trybunału Obrachunkowego . . . . .	135
3.5.3. Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych . . . . .	137
3.6. Szczególne rodzaje kontroli procedur związanych z wydatkowaniem środków unijnych – wybrane przykłady . . . . .	139
3.6.1. Kontrola zarządcza . . . . .	139
3.6.2. Kontrola sądowa . . . . .	142
3.6.3. Kontrola Centralnego Biura Antykorupcyjnego . . . . .	142

#### Rozdział 4

Nieprawidłowości w procedurach udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych . . . . .	147
4.1. Podstawy prawne wykrywania nieprawidłowości w procesie wydatkowania funduszy strukturalnych . . . . .	147
4.2. Pojęcie nieprawidłowości . . . . .	149
4.2.1. Przesłanka naruszenia prawa . . . . .	151
4.2.2. Działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego . . . . .	152
4.2.3. Przesłanka powstania szkody . . . . .	153
4.3. Charakter nieprawidłowości identyfikowanych w procedurze udzielania zamówień współfinansowanych z funduszy unijnych . . . . .	154
4.3.1. Nieprawidłowości o charakterze systemowym . . . . .	157
4.3.2. Nieprawidłowości związane z transpozycją prawa unijnego . . . . .	169
4.3.3. Nieprawidłowości pojedyncze . . . . .	174

#### Rozdział 5

Konsekwencje naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych . . . . .	177
5.1. Sankcje stosowane wobec beneficjentów funduszy strukturalnych w przypadku naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych . . . . .	177
5.2. Niekwalifikowalność wydatków sankcją za naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych . . . . .	178

5.3. Zwrot środków i wykluczenie beneficjenta z możliwości otrzymania środków z funduszy unijnych. . . . .	182
5.4. Korekty finansowe za naruszenia procesu udzielania zamówień publicznych . . . . .	183
5.4.1. Metodologia nakładania korekt finansowych . . . . .	186
5.4.2. Rozbieżności w taryfikatorach . . . . .	188
5.5. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych a uchybienia w procedurze udzielania zamówień publicznych . . . . .	192
5.5.1. Podmioty odpowiedzialne za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych . . . . .	195
5.5.2. Zdarzenia kwalifikowane jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych . . . . .	197
Bibliografia . . . . .	205
Summary . . . . .	217
Zusammenfassung . . . . .	219

## Wykaz skrótów

### Akty prawne

- kc – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.
- kk – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137.
- Pzp – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.
- uofp – Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.
- uondfp – Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.
- uozppr – Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1649 ze zm.

### Organy

- CBA – Centralne Biuro Antykorupcyjne
- CoCoLaF – Komitet Doradczy ds. Koordynacji Przeciwdziałania Oszustwom (Advisory Committee for the Co-ordination of Fraud Prevention)
- ESFRI – Europejskie Forum Strategiczne Infrastruktur Badawczych
- ETO – Europejski Trybunał Obrachunkowy
- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- KE – Komisja Europejska
- KIO – Krajowa Izba Odwoławcza

---

MJWPU	– Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OLAF	– Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych
RIO	– Regionalna Izba Obrachunkowa
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
UE	– Unia Europejska

## Inne

EFRR	– Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego
EFS	– Europejski Fundusz Społeczny
EFSI	– Europejski Fundusz Inwestycji Strategicznych (European Found for Strategic Investments)
EFTA	– Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu
IA	– Instytucja Audytowa
IK	– Instytucja Koordynująca
IP	– Instytucja Pośrednicząca
IW	– Instytucja Wdrażająca
IZ	– Instytucja Zarządzająca
NSRO	– Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia
PKB	– Produkt Krajowy Brutto
PO IG	– Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka
PO IiŚ	– Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko
PO IR	– Program Operacyjny Inteligentny Rozwój
PO KL	– Program Operacyjny Kapitał Ludzki
PO PC	– Program Operacyjny Polska Cyfrowa
PO PT	– Program Operacyjny Pomoc Techniczna
PO PW	– Program Operacyjny Polska Wschodnia
PO RPW	– Program Operacyjny Rozwój Polski Wschodniej
PO WER	– Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój
RPO	– Regionalny Program Operacyjny
RPO WM	– Regionalny Program Operacyjny Województwa Mazowieckiego
RPO WP	– Regionalny Program Operacyjny Województwa Pomorskiego
RPO WSL	– Regionalny Program Operacyjny Województwa Śląskiego
SIWZ	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
SPO	– Sektorowy Program Operacyjny
SPO RZL	– Sektorowy Program Operacyjny Rozwój Zasobów Ludzkich

---

SPOT	– Sektorowy Program Operacyjny Transport
SPO WKP	– Sektorowy Program Operacyjny Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw
SWW	– Strategiczne Wytyczne Wspólnoty dla Spójności
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
ZPORR	– Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego



# Wprowadzenie

Wstąpienie Polski do Unii Europejskiej w maju 2004 roku otworzyło wiele nowych możliwości. Polska nadal mogła wykorzystywać przyznaną jej pomoc przedakcesyjną, jak również korzystać z funduszy strukturalnych nastawionych na wsparcie rozwoju społecznego i gospodarczego kraju. Największą grupę beneficjentów ubiegających się o przyznanie dotacji z UE stanowią jednostki sektora finansów publicznych i dlatego analiza zagadnień będących przedmiotem niniejszego opracowania zostanie przeprowadzona pod kątem właśnie takich jednostek. Wydatkowanie środków unijnych, niezależnie od tego, z którego z funduszy pochodzą i na jaki cel są przeznaczone, wiąże się z dodatkowymi obowiązkami. Źródłem tych wymagań są nie tylko przepisy prawa krajowego, ale również przepisy prawa unijnego. Ważne, by zidentyfikować wszystkie źródła prawa, a tym samym wymogi, które muszą zostać spełnione, by środki przyznane w ramach dofinansowania mogły być uznane za kwalifikowane, a beneficjent nie został obciążony korektą finansową. Wdrażanie funduszy unijnych obwarowane jest szeregiem uregulowań prawnych, zarówno na szczeblu UE, jak i danego kraju członkowskiego, zaś efektywna absorpcja środków unijnych nierozzerwalnie związana jest z procedurami prawa zamówień publicznych<sup>1</sup>. Wyzwaniem integracji w zakresie efektywnego wykorzystywania funduszy strukturalnych w kolejnych perspektywach finansowych jest zmniejszenie barier prawnych, szczególnie w procesie udzielania zamówień publicznych. Znaczenia rynku zamówień publicznych nie sposób nie doceniać, zarówno w kontekście rozwoju, jak i jego dynamiki w Polsce i w pozostałych krajach UE. Warto zaznaczyć, iż przestrzeganie zasad zawierania umów o udzie-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.



lenie zamówienia publicznego podlega kontroli służb audytowych, działających na szczeblu krajowym, a także unijnym. Zawarte umowy podlegają weryfikacji w każdym z programów operacyjnych, a to oznacza, że każde zamówienie współfinansowane objęte jest kontrolą.

Zagadnienia dotyczące udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych Unii Europejskiej są niezwykle istotne z punktu widzenia gospodarki krajowej. Co trzecia wykryta nieprawidłowość dotyczy kwestii związanych z uchybieniami w stosowaniu przepisów Pzp. W sytuacji gdy organy kontrolne zdiagnozują nieprawidłowości w tym zakresie, Instytucja Zarządzająca danym programem operacyjnym zobligowana jest wydać decyzję administracyjną, zobowiązującą beneficjenta do zwrotu środków w określonej wysokości wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. Konieczność zwrotu środków niesie za sobą ryzyko ich niewykorzystania bądź niepełnej refundacji poniesionych przez beneficjenta wydatków.

Naruszenia prawa zamówień publicznych mogą prowadzić do pomniejszenia refundacji, a tym samym mają realny wpływ na poziom absorpcji środków z funduszy strukturalnych, co w efekcie może skutkować zwiększeniem kosztów realizacji projektów ze środków jednostek samorządu terytorialnego oraz budżetu państwa. Wykryte nieprawidłowości związane z procedurą udzielania zamówień publicznych, również po rozliczeniu projektów, mogą skutkować korektą finansową. A zatem ocena rzeczywistego poziomu wykorzystania środków w bieżącej perspektywie, z przedstawionych powyżej przyczyn możliwa będzie dopiero w szerszej perspektywie czasowej.

Wdrażanie funduszy unijnych występuje na kilku poziomach: Instytucji Zarządzającej, Instytucji Pośredniczącej i Instytucji Wdrażającej oraz na poziomie beneficjenta. Perspektywa finansowa 2014–2020 bazuje na wcześniejszych doświadczeniach, ale też wprowadza nowe dokumenty programowe w stosunku do obowiązujących w poprzednich okresach finansowych. Ułatwieniem dla realizacji projektów unijnych ma być również znowelizowana ustawa Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup>. Pomimo implementacji obowiązujących w zakresie zamówień publicznych dyrektyw unijnych brakuje utrwalonych linii orzeczniczych i jednoznacznych interpretacji przepisów, a ciężar odpowiedzialności za prawidłowe wydatkowanie środków pochodzących z UE w zdecydowanej mierze spoczywa na beneficjentach.

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 1020.

Środki pochodzące z funduszy strukturalnych dają szansę na zbudowanie konkurencyjnej gospodarki, a także zapewniają wzrost zatrudnienia i poprawę spójności społecznej, ekonomicznej i przestrzennej kraju. Wyzwaniem na przyszłość jest zmiana podejścia do omawianej problematyki na bardziej kompleksowe, bowiem procedury zamówień publicznych nierozzerwalnie związane są z prawidłowym wdrożeniem funduszy środków unijnych. Dodatkowe wymagania nakładane na beneficjentów funduszy unijnych różnią się w zależności od programu operacyjnego, w efekcie brak spójności i jednolitego charakteru generuje nieprawidłowości. Zwiększenie wykorzystania środków unijnych oraz zminimalizowanie ryzyka niekwalifikowalności już wydatkowanych środków możliwe jest w szczególności poprzez poprawę procesu udzielania zamówień publicznych. Wprowadzenie w ustawodawstwie krajowym zmian *de lege ferenda* jest niezbędne dla prawidłowej realizacji polityki spójności. Istotne również, by wymagania stawiane beneficjentom w ramach różnych programów kształtowane były przez jednolity system reguł i zasad, niezależnie od tego, z którego funduszu przyznano dofinansowanie.

Stan prawny publikacji aktualny na miesiąc wrzesień 2016 roku.



## Rozdział 1

# Udzielanie zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy strukturalnych

### 1.1. Fundusze strukturalne – zagadnienia ogólne

Od 2004 roku Polska sukcesywnie korzysta z bezzwrotnej pomocy finansowej, pochodzącej przede wszystkim z zasobów funduszy strukturalnych, tj. Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności. Fundusze te są instrumentami Polityki Strukturalnej nastawionymi na wspieranie restrukturyzacji i modernizacji gospodarki krajów UE. Wpływają one na zwiększenie spójności ekonomicznej i społecznej Unii oraz skierowane są do tych sektorów gospodarki i regionów, które bez pomocy finansowej nie są w stanie dorównać średniemu poziomowi ekonomicznemu UE. W pierwszym okresie finansowania, w latach 2004–2006, z budżetu UE Polska uzyskiwała wsparcie w wysokości 12,8 mld euro. Poziom wydatkowania środków unijnych na koniec 2005 roku wynosił nieco ponad 10%, a na koniec roku 2006 – niecałe 30%<sup>1</sup>. Dopiero przygotowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego program naprawczy, zwiększający absorpcję funduszy strukturalnych w ramach Narodowego Planu Rozwoju 2004–2006, przyjęty przez Radę Ministrów 6 grudnia 2005 roku oraz szereg podjętych działań legislacyjnych przyczyniły się do poprawy sytuacji. Analiza przyczyn niskiego poziomu absorpcji środków unijnych wykazała, że jednym z głównych powodów takiego stanu były zbyt skomplikowane

---

<sup>1</sup> Badanie ewaluacyjne pt. *Wpływ polityki spójności na stan zróżnicowań i rozwój polskich regionów*. Raport końcowy. Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych. Badanie wykonał zespół w składzie: M. Antczak, B. Ciężka, W. Dorabalski, M. Jakubiak, K. Kopczewska, I. Marcinkowska, J. Radziwiłł, I. Topińska, M. Walewski, P. Wójcik. Pracami zespołu kierowali K. Kopczewska, J. Radziwiłł. Warszawa 2008. [www.ec.europa.eu/regional\\_policy/](http://www.ec.europa.eu/regional_policy/) (dostęp: 12.07.2016).

i mało elastyczne uregulowania dotyczące udzielania zamówień publicznych. Jak wynika z danych Najwyższej Izby Kontroli, w drugiej perspektywie finansowej 2007–2013, pomimo doświadczeń minionego okresu, wykorzystanie środków unijnych w regionalnych programach operacyjnych do końca grudnia 2008 roku wyniosło zaledwie 0,15% (wydatki kwalifikowane – 0,4% alokacji).

W latach 2004–2006 istniały cztery Fundusze strukturalne realizujące cele polityki spójności UE, funkcjonujące dzięki następującym programom operacyjnym:

- Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego;
- Sektorowy Program Operacyjny Rozwój Zasobów Ludzkich;
- Sektorowy Program Operacyjny Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw;
- Sektorowy Program Operacyjny Rybołówstwo i Przetwórstwo Ryb, finansowany w ramach Finansowego Instrumentu Wspierania Rybołówstwa.

Warto również wspomnieć o Funduszu Spójności, będącym instrumentem finansowym UE, który jednak nie należy do funduszy strukturalnych. Jest on wdrażany na poziomie wybranych państw, a nie regionów, a jego cel stanowi ułatwienie integracji słabiej rozwiniętych krajów poprzez budowę sieci transportowych oraz obiektów ochrony środowiska o znaczeniu ponadregionalnym.

Szacuje się, iż w latach 2007–2013 Polska otrzymała od Unii Europejskiej w sumie 85,6 mld euro – to najwięcej ze wszystkich państw członkowskich, a zatem problem wydatkowania tych środków i uznania ich kwalifikowalności miał niezwykle istotne znaczenie nie tylko dla beneficjentów, ale również dla rozwoju gospodarczego i społecznego kraju<sup>2</sup>. W perspektywie finansowej 2007–2013 liczbę funduszy strukturalnych ograniczono z czterech do dwóch – Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Europejskiego Funduszu Spo-

---

<sup>2</sup> Decyzja Komisji 2006/594/WE z dnia 4 sierpnia 2006 r. ustalająca indykatywny podział środków na zobowiązania między państwa członkowskie dla celu „konwergencja” w latach 2007–2013 (notyfikowana jako dokument nr C(2006)3474), Dz.Urz. UE. L.243 z 6 września 2006 r., s. 37; decyzja Komisji 2006/593/WE z dnia 4 sierpnia 2006 r. ustalająca indykatywny podział środków na zobowiązania między państwa członkowskie dla celu „konkurencyjność regionalna oraz zatrudnienie” w latach 2007–2013 (notyfikowana jako dokument nr C(2006)3472), Dz.Urz. UE. L.243 z 6 września 2006 r., s. 32. W 2007 roku Polska uzyskała z budżetu Unii na cele finansowania wdrażania polityk Unii kwotę 7,8 mld euro, w tym 4,2 mld euro w ramach funduszy strukturalnych oraz 3,1 mld euro na wsparcie rolnictwa, co stanowi 7,4% wszystkich wydatków z budżetu Unii (wzrost z 5,4% w 2006 roku). Budżet na rok 2007: „Polska weszła do czołówki beneficjentów”, depesza EUROPAP z dnia 27 czerwca 2008 r.

łecznego, został również utrzymany Fundusz Spójności. Środki finansowe Europejskiego Funduszu Społecznego przeznaczone dla Polski dostępne były w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, który w znacznym stopniu był kontynuacją Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich. Celem tego programu był rozwój społeczny oparty na wiedzy, kształceniu, doskonaleniu zawodowym oraz wszelkich inicjatywach społecznych.

Środki Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego dostępne były w ramach następujących programów:

- Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko;
- Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka;
- Program Operacyjny Rozwój Polski Wschodniej;
- Program Operacyjny Pomoc Techniczna;
- Programy Operacyjne Europejskiej Współpracy Terytorialnej;
- 16 regionalnych programów operacyjnych dla województw.

Dokumentem określającym kierunki i wysokość wsparcia finansowego ze strony funduszy przeznaczonych na realizację zamierzeń rozwojowych w Polsce w latach 2007–2013 była Narodowa Strategia Spójności – Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia<sup>3</sup>. Dokument ten wprowadził nowe regulacje, których celem było podniesienie efektywności absorpcji funduszy unijnych w naszym kraju. Środki z funduszy strukturalnych stają się częścią budżetu państwa, a zatem to program operacyjny jest współfinansowany z funduszy UE, sam projekt ze środków publicznych<sup>4</sup>.

W okresie 2007–2013 dla pierwszych trzech lat wdrażania programów operacyjnych wprowadzono zasadę n+3<sup>5</sup>. Polegała ona na tym, że środki, które przyznano Polsce na rok 2007 (rok n), mogły

---

<sup>3</sup> Wymóg przygotowania NSRO wynikał z rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r., a ich akceptacja przez Komisję Europejską była niezbędna do przyjęcia przez nią następnie programów operacyjnych i w konsekwencji uruchomienia środków z funduszy strukturalnych. NSRO prezentowały strategię rozwoju społeczno-gospodarczego kraju, w tym cele polityki spójności w Polsce w latach 2007–2013 oraz określały system wdrażania funduszy unijnych w ramach budżetu Wspólnoty na lata 2007–2013. Dokument został przygotowany w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego i zaakceptowany przez Komisję Europejską 9 maja 2007 roku.

<sup>4</sup> *Finansowanie projektów zasilanych ze środków Funduszy Unijnych*. Praca zbiorowa pod nadzorem merytorycznym I. HERBST. Warszawa 2007, s. 17.

<sup>5</sup> W okresie finansowania 2004–2006 obowiązywała zasada n+2 – przyznane środki należało wykorzystać do końca 2008 roku. Wyjątek stanowiły wybrane działania programów SPO WKP, SPO RZL oraz ZPORR, w których istniały schematy pomocy publicznej (dla małych i średnich przedsiębiorstw, *de minimis*, na szkolenia i zatrudnienie) – termin wykorzystania tych środków minął 30 czerwca 2008 roku.

być wydatkowane do roku 2010 ( $n+3$ ), środki na rok 2009 – do roku 2012, a środki na rok 2010 – do roku 2013. W kolejnych latach (czyli 2011–2013) obowiązywała zasada  $n+2$ .

Z całą pewnością nowym rozwiązaniem była decentralizacja programów wspierających rozwój regionalny. Zarządom województw powierzono uprawnienia w zakresie wdrażania, a także zarządzania regionalnymi programami operacyjnymi<sup>6</sup>. Powyższe rozwiązanie podyktowane było specyfiką poszczególnych regionów kraju. Polityka spójności, której głównym celem jest zwiększenie wzrostu gospodarczego oraz zatrudnienia i konkurencyjności we wszystkich regionach i miastach państw członkowskich Unii Europejskiej, realizowana była wówczas przede wszystkim dzięki dwóm funduszom strukturalnym, tj. Europejskiemu Funduszowi Rozwoju Regionalnego i Europejskiemu Funduszowi Społecznemu. Dotacje unijne w latach 2007–2013 umożliwiły realizację ogromnych inwestycji infrastrukturalnych. Na poziomie regionalnym były finansowane tylko inwestycje „twarde”, czyli obejmujące infrastrukturę, maszyny i oprogramowanie. Natomiast inicjatywy „miękkie”, np. szkolenia, były finansowane na poziomie centralnym.

W aktualnej perspektywie finansowej Polska ma otrzymać 82,5 mld euro<sup>7</sup> z budżetu przeznaczanego na realizację polityki spójności 2014–2020. Nowe zasady wykonywania polityki określa tzw. ustawa wdrożeniowa<sup>8</sup>, której przepisy weszły w życie z dniem 13 września 2014 roku. W okresie tym wśród funduszy strukturalnych, analogicznie do lat poprzednich, wyróżnia się: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego i Europejski Fundusz Społeczny. Budżet unijny na lata 2014–2020 finansuje inwestycje „miękkie” z poziomu regionalnego, oba fundusze uzupełniają się wzajemnie z korzyścią dla beneficjentów. Do funduszy polityki spójności należą fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności. Nabór wniosków w ramach nowych programów operacyjnych 2014–2020 rozpoczął się na początku 2015 roku. Przyznane środki przeznaczone są na finansowanie różnorodnych przedsięwzięć, realizowanych w ramach programów operacyjnych na podstawie decyzji

---

<sup>6</sup> M. LEJCYK, R. POŹDZIK: *Fundusze unijne, zasady finansowania projektów ze środków unijnych w Polsce w latach 2007–2013*. Lublin 2010, s. 13.

<sup>7</sup> Podatek VAT w projektach dofinansowanych z funduszy europejskich jest kosztem kwalifikowalnym, co oznacza utrzymanie możliwości jego refundacji na poziomie dofinansowania unijnego w wysokości 85% dla regionów mniej rozwiniętych oraz 80% dla Mazowsza.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, Dz.U. z 2014 r., poz. 1146 ze zm.

lub umowy o dofinansowanie<sup>9</sup>. Każdy projekt wiąże się nierozdzielnie z beneficjentem ubiegającym się o przyznanie dofinansowania ze środków unijnych na realizację ściśle określonego celu<sup>10</sup>. Beneficjenci środków pochodzących z funduszy strukturalnych to m.in. szkoły, uczelnie wyższe, urzędy pracy, ośrodki pomocy społecznej, ale też osoby fizyczne<sup>11</sup>.

Podstawowym założeniem polityki spójności jest wzmocnienie spójności gospodarczej i społecznej państw członkowskich Unii Europejskiej poprzez zmniejszenie dysproporcji w poziomach rozwoju różnych regionów, w tym obszarów wiejskich. Polska będzie inwestować w infrastrukturę transportową, ale także w ochronę środowiska i energetykę oraz w projekty m.in. z dziedziny kultury, zatrudnienia, edukacji czy przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu. Wsparcie finansowe otrzymają projekty związane z kompleksową rewitalizacją (w tym rewitalizacją społeczną), ekologicznym transportem miejskim i gospodarką niskoemisyjną.

Kryterium podziału środków Unii na poszczególne kraje członkowskie stanowił Produkt Krajowy Brutto. Polska, z PKB na jednego mieszkańca, który kształtuje się na poziomie niecałych 70% średniej w UE, stała się największym beneficjentem pomocy unijnej. Środki UE w nowej perspektywie finansowej przeznaczone będą na finansowanie inwestycji w ramach 11 celów tematycznych, m.in. badań naukowych i ich komercjalizacji, kluczowych autostrad, dróg ekspresowych, rozwoju przedsiębiorczości, transportu publicznego oraz aktywizacji zawodowej osób wykluczonych społecznie. W latach 2014–2020 realizowane są następujące programy:

- Program Operacyjny Inteligentny Rozwój;
- Program Operacyjny Polska Cyfrowa;
- Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko;
- Program Operacyjny Polska Wschodnia;
- Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój;
- Program Operacyjny Pomoc Techniczna;
- regionalne programy operacyjne.

---

<sup>9</sup> M. LEJCYK, R. POŹDZIK: *Fundusze unijne...*, s. 202–203.

<sup>10</sup> Beneficjent to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, korzystająca z publicznych środków wspólnotowych i publicznych środków krajowych na podstawie umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji, podjętej odpowiednio przez właściwego ministra, jeśli pełni funkcję Instytucji Zarządzającej albo Instytucji Pośredniczącej, albo przez wojewodę, jeśli pełni funkcję Instytucji Pośredniczącej.

<sup>11</sup> M. LEJCYK, R. POŹDZIK: *Fundusze unijne...*, s. 202.



Strategiczne cele zostaną zrealizowane w ramach 6 krajowych programów operacyjnych, w tym jednego ponadregionalnego dla województw Polski Wschodniej, oraz 16 regionalnych programów operacyjnych. Programy regionalne finansowane są ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Europejskiego Funduszu Społecznego.

## 1.2. Zasady udzielania zamówień publicznych przez beneficjentów środków unijnych

Zamawiający, którzy udzielają zamówień publicznych, zobowiązani są do przestrzegania szeregu aktów prawnych. Na szczęblu krajowym podstawowym aktem prawnym jest ustawa Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia wykonawcze, ale także pierwotne i wtórne przepisy prawa UE, a w szczególności dyrektywy zamówieniowe<sup>12</sup>. W przypadku zamówień współfinansowanych z funduszy UE znajdują zastosowanie również inne akty prawa pochodnego.

W perspektywie finansowej 2007–2013 oraz 2014–2020 zobligowani do przestrzegania procedur ustawy Prawo zamówień publicznych są jedynie beneficjenci posiadający podmiotowo status zamawiającego w rozumieniu tejże ustawy. Jest to odmienne uregulowanie w stosunku do okresu finansowania 2004–2006, kiedy to sam fakt dofinansowania ze środków unijnych obligował do stosowania przepisów Pzp. Nowelizacja prawa zamówień publicznych, która weszła w życie w dniu 25 maja 2006 roku<sup>13</sup>, dostosowała prawo zamówień publicznych do dyrektyw UE, uprościła procedury udzielania zamówień publicznych dla zamówień poniżej 60 tys. euro, ograniczyła grupę podmiotów

<sup>12</sup> W lutym 2014 roku Rada Unii Europejskiej przyjęła nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych, tj.: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, która zastąpiła dotychczasową dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywę klasyczną), Dz.Urz. UE. L.94 z 28 marca 2014 r. ze zm., s. 65, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorze gospodarki wodnej, energetyki i usług pocztowych, która zastąpiła dotychczasową dyrektywę 2004/17/WE (tzw. dyrektywę sektorową), Dz.Urz. UE. L.94 z 28 marca 2014 r. ze zm., s. 243 oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji, która tym samym ustanawia (wydziela) odrębny reżim dla udzielania koncesji, Dz.U. UE. L.94 z 28 marca 2014 r., s. 1.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177.

objętych obowiązkiem stosowania powyższej ustawy, uporządkowała procedurę odwoławczą, a także wprowadziła nowe tryby udzielania zamówień. Na początku II półrocza 2006 roku rozpoczęto prace nad kolejną nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych, która zakładała dalsze uproszczenie procedur udzielania zamówień, w tym podwyższenie progów, powyżej których konieczne jest stosowanie ustawy (z 6 tys. na 14 tys. euro<sup>14</sup>), oraz zwiększenie jawności postępowania poprzez wprowadzenie wymogu ujawniania nazw wykonawców i ocen złożonych przez nich ofert. Nowelizacja miała także na celu zmianę zasad arbitrażu poprzez powołanie Krajowej Izby Odwoławczej<sup>15</sup>.

Tryby udzielania zamówień publicznych unormowane w przepisach Pzp stanowią narzędzie wydatkowania środków pochodzących z funduszy europejskich. Beneficjenci udzielający zamówień współfinansowanych z tych funduszy zobligowani są do przestrzegania przepisów Pzp, a także licznych aktów wykonawczych do tejże ustawy. Podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych zostały określone w ustawie Pzp. Kształtują one system zamówień publicznych w Polsce, odzwierciedlają również reguły funkcjonowania wspólnego rynku.

Fundamentalną zasadą zamówień publicznych jest zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania ubiegających się o zamówienie publiczne wykonawców, określana również jako zasada sprawiedliwego traktowania oferentów<sup>16</sup>. Zasada równości jest jedną z podstawowych prawa unijnego, *expressis verbis* wyrażona w art. 18 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Pozostałe zasady mają na celu zapewnienie jej realizacji. Zamawiający ma obowiązek jej przestrzegania na wszystkich etapach postępowania. A zatem zarówno opisując przedmiot zamówienia, nie może poprzez zawarte w opisie sformułowania ograniczać kręgu wykonawców, jak również podczas określania warunków udziału w postępowaniu, stawiać takich warunków, które eliminowałyby uczciwą konkurencję. Z zasady równego traktowania

---

<sup>14</sup> W dniu 16 kwietnia 2014 roku weszła w życie Ustawa z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 423, przewidująca podniesienie progu zastosowania procedur przewidzianych w Prawie zamówień publicznych dla wszystkich zamawiających z 14 tys. euro na 30 tys. euro.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. z 2006 r., nr 79, poz. 551.

<sup>16</sup> C. Bovis, EC Public Procurement: *Case Law and Regulation*. Oxford 2006. s. 137 i nast., za: A. Sołtysińska: *Europejskie prawo zamówień publicznych*. Kraków 2006, s. 106 i nast.

wynika zakaz dyskryminacji ze względu na: status prawny, siedzibę, a także właściwości wykonawcy.

Kolejną zasadą kształtującą system zamówień publicznych, należąca do jednych z najważniejszych, jest zasada jawności postępowania (art. 8 Pzp). Wyrażona jest ona poprzez szereg przepisów Pzp, poczynając od zamieszczenia ogłoszenia dotyczącego planowanych zamówień – wstępne ogłoszenie o planowanych zamówieniach lub umowach ramowych, aż po udostępnienie zawartej umowy o udzielenie zamówienia. W przypadku projektów współfinansowanych ze środków UE zasada ta ma szczególne znaczenie w związku z obowiązkiem promocji i informowania o przyznanym dofinansowaniu. Przejawia się ona również podczas czynności otwarcia ofert. W przypadku projektów współfinansowanych, poza odczytaniem elementów wymaganych w przepisach Pzp, beneficjent zobowiązany jest poinformować o współfinansowaniu projektu, w ramach którego realizowane jest zamówienie. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne – od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie podlegają ujawnieniu informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zagadnienia dotyczące poufności elementów złożonej oferty należy oceniać w kontekście przepisów Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>17</sup>. Informacje, które odczytywane są podczas otwarcia ofert, nie mogą zostać zakwalifikowane jako poufne. Zasada jawności, poza zapewnieniem przejrzystości procedur zamówieniowych, pełni również funkcję kontrolną – w tym przypadku to wykonawcy, dokonując wglądu do dokumentacji postępowania, sprawują kontrolę nad zamawiającym. Można zaryzykować stwierdzenie, że to właśnie oni są pierwszymi kontrolującymi postępowanie o udzielenie zamówienia. Zasady udostępniania protokołu postępowania zostały szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu w sprawie protokołu<sup>18</sup>. Udostępnieniu podlegają również umowy zawarte w wyniku przeprowadzonego

<sup>17</sup> T.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Dz.U. z 2016 r., poz. 1128.

postępowania o udzielenie zamówienia, na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej<sup>19</sup>.

Realizacji zasady jawności i przejrzystości postępowania służy zasada pisemności<sup>20</sup>. Ustawa wymaga zachowania zwykłej formy pisemnej w rozumieniu art. 78 kc. W kontekście nowelizacji z 2016 roku<sup>21</sup> nie sposób nie wspomnieć o zmianach w tym zakresie, będących bezpośrednim skutkiem implementacji dyrektyw. Ustawodawca polski wprowadził formę komunikacji elektronicznej w znowelizowanej ustawie Pzp, dodając do niej rozdział 2a zatytułowany *Komunikacja zamawiającego z wykonawcami*, obejmujący swoim zakresem art. 10a–10g ustawy. Zgodnie z art. 10a. ust. 1 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, w tym jednolitego dokumentu, o którym mowa w art. 25a ust. 2 (jednolity elektroniczny dokument zamówienia), odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Tym samym mocą nowelizacji w polskim porządku prawnym dokonana została istotna zmiana w zakresie formy prowadzenia postępowania w sprawach zamówień publicznych. Regułą stać się ma komunikacja elektroniczna, którą obowiązkowo stosować będą mieli zamawiający od dnia jej wejścia w życie w 2018 roku<sup>22</sup>.

Obowiązek prowadzenia postępowania w języku polskim również jest jedną z zasad zamówień publicznych. Oznacza zobowiązanie wykonawców do przedstawiania wszelkich dokumentów w tym języku. Od zasady tej istnieje jednak wyjątek – zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie

---

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.

<sup>20</sup> Art. 9 ust. 1 Pzp.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 1020.

<sup>22</sup> Przepisy ustawy w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcą wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej, stosuje się w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez:

- centralnego zamawiającego od dnia 18 kwietnia 2017 roku;
- innych zamawiających niż centralny zamawiający od dnia 18 października 2018 roku.

Przepis art. 10a Pzp w zakresie jednolitego dokumentu zamówienia stosuje się od dnia 18 kwietnia 2018 roku.

jest udzielane. Może on również, jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, sporządzać dokumenty oraz dokonywać niektórych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności prowadzić dialog, dodatkowo również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane<sup>23</sup>.

W kontekście udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych omawiana zasada jest niezwykle restrykcyjna. Wytyczne horyzontalne i programowe wielokrotnie posługują się pojęciem „udokumentować”. Słuszne wydaje się interpretowanie tego sformułowania jako przedstawienie dokumentów w formie pisemnej. I tak też w praktyce zdecydowanie interpretowane jest to sformułowanie przez kontrolujących. Beneficjent powinien udokumentować sposób oszacowania wartości zamówienia oraz zarchiwizować „stosowne” dokumenty. Konieczne jest przedstawienie kontrolującym, w formie pisemnej lub elektronicznej, informacji na temat tego, w jaki sposób dokonano rozeznania rynku, np.: treść przesłanych do wykonawców e-mali, kserokopie przesłanych zapytań itp. Jeśli zamawiający nie dysponuje takimi dokumentami, pomocna może okazać się notatka służbowa z podpisem pracownika dokonującego rozeznania rynku lub wydruki ze stron internetowych. Ważne jest jednak, żeby były to dokumenty dedykowane konkretnemu postępowaniu, z dokładną datą. Pamiętając regulację ustawy Pzp w zakresie terminu oszacowania przedmiotu zamówienia, udokumentowanie daty jest niezwykle istotne<sup>24</sup>. Na etapie realizacji umowy o udzielenie zamówienia publicznego beneficjent winien, chcąc sprostać wymaganiom wytycznych, dokonać weryfikacji, czy wszystkie dostarczone pozycje dokładnie odpowiadają pozycjom oferowanym przez wykonawcę; w tym celu konieczne jest sporządzenie tzw. listy sprawdzającej<sup>25</sup>. Nie należy utożsamiać listy sprawdzającej z protokołem odbioru, który w świetle postanowień wytycznych ma na celu jedynie potwierdzenie, że zamówienie zostało zrealizowane w sposób poprawny. Konkludu-

<sup>23</sup> Art. 9 ust. 4 Pzp.

<sup>24</sup> Zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 Pzp „Ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane”.

<sup>25</sup> Załącznik nr 1: *Zasady dotyczące prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków EFS do Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*. Warszawa, 15 grudnia 2011 r.

jąc, niezwykle formalizm jest również jedną z cech charakterystycznych dla realizacji zamówień współfinansowanych.

Kolejną zasadą udzielania zamówień publicznych, wynikającą z dyrektywy klasycznej, jest zasada prymatu trybów podstawowych. Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2 dyrektywy klasycznej *Wybór procedury* „Państwa członkowskie zapewniają, by Instytucje Zamawiające mogły stosować procedurę otwartą lub procedurę ograniczoną zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy”. Wyrazem tego zobowiązania państwa członkowskiego do wdrożenia dyrektywy do ustawodawstwa krajowego jest art. 10 ust. 1 Pzp, który definiuje podstawowe tryby przetargowe: przetarg nieograniczony (art. 39–46 Pzp) oraz przetarg ograniczony (art. 47–53 Pzp). Zdaniem J. Pieróga zasada ta jest odzwierciedleniem istoty zamówień publicznych<sup>26</sup>.

Przetarg nieograniczony to tryb, w którym wszyscy zainteresowani wykonawcy w odpowiedzi na opublikowane ogłoszenie mogą składać oferty. Zapewnia on zatem realizację szeroko pojętej konkurencyjności. W odróżnieniu od procedury nieograniczonej przetarg ograniczony charakteryzuje się dwoma etapami: w pierwszym wykonawcy wnioskują o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zainicjowanym również publicznym ogłoszeniem, w drugim składane są oferty, jednak tylko przez wykonawców, którzy zostali do tego zaproszeni. Procedura przetargu ograniczonego i nieograniczonego nie wymaga spełniania żadnych przesłanek.

Nie bez znaczenia dla rozważań na temat zasad udzielania zamówień publicznych pozostają regulacje traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>27</sup>. Traktat nie reguluje odrębnie tematu zamówień publicznych, wprowadza jednak zasady wspólnego rynku, obowiązujące wszystkie kraje członkowskie<sup>28</sup>. Istotą Unii Europejskiej jest zapewnienie wspólnego rynku gospodarczego oraz zagwarantowanie realizacji zasad: swobodnego przepływu towarów, świadczenia usług, zakładania przedsiębiorstw, przepływu kapitału, a także zasady niedyskryminacji i równego traktowania, które mają zapewnić realizację tego celu<sup>29</sup>. Co do zasady wprowadzona w 2004 roku ustawa Pzp

<sup>26</sup> J. PIERÓG: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa 2009, s. 66.

<sup>27</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 9 maja 2008 r., Dz.Urz. UE, c115/49.

<sup>28</sup> A. SOŁTYSIŃSKA: *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*. Zakamycze 2004, s. 145.

<sup>29</sup> Zob. J. BARCIK, A. WENTKOWSKA: *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*. Warszawa 2008, s. 273–279.



i kolejne jej nowelizacje<sup>30</sup> miały implementować dyrektywy; proces ten jednak nie doprowadził do pełnej harmonizacji prawa krajowego, a tym samym pojawiły się rozbieżności. Jako rozwiązanie tymczasowe tego problemu wprowadzono zalecenia, a także dokumenty programowe dotyczące interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych. Wszystkie przedstawione regulacje tworzą źródła dodatkowych obowiązków beneficjentów udzielających zamówień. W związku z powyższym bardzo wyraźnie kształtuje się odmiennosc procedur udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych. W przypadku tych, które finansowane są z funduszy krajowych, zamawiający ograniczają się do stosowania Pzp i przepisów wykonawczych. W przypadku zamówień nieobjętych dyrektywami z całą pewnością znajdują zastosowanie przepisy Komunikatu Wyjaśniającego Komisji nr 2006/C 179/02<sup>31</sup>. Pomimo iż komunikat ten nie należy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, ocena zapewnienia jawności procedur udzielania zamówień powinna być dokonywana przez pryzmat zasad i norm w nim zawartych. Celem opracowania komunikatu było określenie jasnych i przejrzystych zasad udzielania zamówień, otwartych i konkurencyjnych dla wykonawców. Komunikat szczegółowo określa zasady udzielania zamówień, które nie są lub które są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień. Przedstawione zasady z całą pewnością będą miały zastosowanie w przypadku zamówień, do których nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zasady udzielania zamówień określone w Komunikacie Wyjaśniającym Komisji to:

---

<sup>30</sup> Zwłaszcza zmiany wprowadzone Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1591 oraz Ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009 r., nr 223, poz. 1778, które gruntownie zmieniały system zamówień publicznych w Polsce. Wprowadzone zmiany miały dostosować obowiązujące przepisy do prawa unijnego. Zniesiono instytucję protestu, przy jednoczesnym utrzymaniu prawa do złożenia odwołania do KIO, wprowadzono nowe definicje usług oraz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wprowadzono klauzulę *standstill*, przewidzianą w przepisach unijnych, wyznaczającą minimalne terminy, których upływ umożliwia zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wprowadzenie w 2014 roku nowych dyrektyw miało bezpośredni wpływ na nowelizację w 2016 roku, Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 1020.

<sup>31</sup> Komunikat wyjaśniający Komisji nr 2006/C 179/02 dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych.

- zasada jawności;
- zasada niedyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia;
- zasada równego dostępu podmiotów gospodarczych ze wszystkich państw członkowskich;
- zasada wzajemnego uznawania dokumentów potwierdzających kwalifikacje;
- zasada odpowiednich terminów umożliwiających udział w ogłoszonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego<sup>32</sup>.

Beneficjent, który udziela zamówień publicznych ze środków unijnych, musi się liczyć z koniecznością przestrzegania szeregu wymogów dodatkowych, wynikających z podpisanej umowy o dofinansowanie, która odsyła nie tylko do przepisów prawa krajowego i unijnego, ale także do wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach poszczególnych programów.

Podpisując umowę o dofinansowanie projektu, beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu zgodnie z jej zasadami, jak również do respektowania właściwych przepisów prawa. Dokonując wydatków w ramach realizowanego projektu, zobligowany jest on do przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych, a tym samym do poddania się kontroli w zakresie udzielonych zamówień. Obowiązki wynikające z aktów prawa pochodnego są jednolite niezależnie od źródła finansowania, największe różnice zidentyfikować można jednak, analizując regulacje wytycznych programowych. Określają one specyficzne zasady przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, wprowadzają również zaostrzony reżim w przypadku zamówień, do których z uwagi na wartość przepisów Pzp nie stosuje się<sup>33</sup>. Podczas przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający niejednokrotnie napotykać na trudności interpretacyjne. Ponieważ każde postępowanie współfinansowane ze środków unijnych podlega szczegółowej kontroli, ważne, by na etapie procedowania rozwiązać wszystkie wątpliwości tak, by procedura o udzielenie zamówienia była w pełni zgodna nie tylko z obowiązującym stanem prawnym, ale również z zawartą umową o dofinansowanie i innymi aktami prawa, do których odsyła umowa. Dla dalszych rozważań niezwykle istotne jest umiejscowienie tych aktów nie tylko w systemie prawa krajowego, ale także prawa unijnego.

---

<sup>32</sup> Zob. A. PIWOWARCZYK: *Skutki nieprawidłowości w „małych” zamówieniach w ramach funduszy strukturalnych*. „Kontrola Państwowa” 2012, nr 2, s. 110–111.

<sup>33</sup> Art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.



### 1.3. Specyfika zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy strukturalnych

Zamawiający udzielający zamówień współfinansowanych ze środków unijnych, muszą spełnić dodatkowe, bardzo liczne wymagania wytycznych programowych oraz umów o dofinansowanie; wymogi te bardzo często nie są jednoznacznie określone lub zmieniają się w trakcie realizacji projektu, a także różnią się w ramach poszczególnych programów operacyjnych. Specyficzne wymagania stawiane beneficjentom funduszy strukturalnych znacznie wydłużają procedury udzielania zamówień publicznych i są jedną z głównych przyczyn uchybień i nieprawidłowości identyfikowanych w procesie udzielania zamówień publicznych finansowanych ze środków unijnych. Niejasne postanowienia obowiązujące beneficjentów stwarzają zagrożenie nierównego ich traktowania, w zależności od interpretacji przyjętej przez organ kontrolujący (np. zagadnienie dotyczące ograniczenia udziału podwykonawców w realizacji zamówienia), a także niosą spore ryzyko wystąpienia nieprawidłowości, które mają bezpośredni wpływ na wysokość absorpcji środków unijnych. Szczególne zasady dotyczące udzielania zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy unijnych różnią się w zależności od źródła ich finansowania. Bardzo często wymogi te budzą wątpliwości czy wręcz kontrowersje, jak np. w przypadku konieczności zamieszczania na stronach internetowych beneficjenta informacji o wszczynanym postępowaniu w trybie z wolnej ręki, zapytaniu o cenę czy też negocjacjach bez ogłoszenia. Wymóg przekazywania projektu ogłoszenia o zamówieniu, projektu przyszłej umowy i wreszcie projektów aneksów umowy do Instytucji Zarządzającej, a potem oczekiwanie na ich zaopiniowanie, dodatkowo wydłuża procedurę udzielenia zamówienia. W przypadku wykonywania projektów współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych czas ma szczególne znaczenie, ze względu na fakt, że realizacja projektu rozpoczyna się bardzo często przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. W momencie zawarcia umowy o dofinansowanie projektu zwykle okazuje się, że okres jego realizacji nie jest równoległy z procedurami zamówień publicznych, które bezwzględnie uzależnione są od sztywnych terminów. Oczywiście przepisy Pzp zezwalają na tzw. warunkowe ogłoszenie postępowania, jednak z zastrzeżeniem<sup>34</sup>, że w przypadku nie otrzymania dofinansowania, zostanie ono unieważnione, lecz niewielu beneficjentów decyduje się na taki krok.

---

<sup>34</sup> Art. 93 ust. 1a Pzp.

Z jednej strony istnieje konieczność opiniowania dokumentów przez Instytucję Zarządzającą, jednak opinia ta nie zapewnia, że wydatkowane w ramach zamówienia środki zostaną uznane za kwalifikowane. Instytucja Zarządzająca opiniuje bowiem jedynie zgodność realizacji projektu z wnioskiem i umową o dofinansowanie. Cały szereg dodatkowych wymagań, które komplikują i wydłużają procedurę, nie wynika jednak z przepisów Pzp ani nawet z aktów prawa unijnego, tylko właśnie z zawartej umowy o dofinansowanie projektu. Wszystkie dodatkowe obowiązki, jak również reperkusje w przypadku ich niedopełnienia, kształtują specyficzną strukturę udzielania zamówień współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych.

Zagadnieniem najbardziej problematycznym jest jednak kwestia nieprawidłowości identyfikowanych w procesie udzielania zamówień, a także związane z nimi korekty finansowe. W przypadku naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych, beneficjenci ponoszą reperkusje w postaci korekty finansowej, co w efekcie obniża poziom dofinansowania projektu. Korekty finansowe podkreślają specyficzny charakter zamówień współfinansowanych z funduszy strukturalnych i nierozzerwalnie związane są z poziomem absorpcji środków unijnych.

Zamówienia publiczne finansowane ze środków UE cechuje niezwykle wprost formalizm na każdym etapie postępowania. Należy zadać pytanie, od czego powinien zacząć beneficjent. Pierwszym krokiem zdecydowanie winno być bardzo skrupulatne przeanalizowanie postanowień umowy o dofinansowanie projektu, kolejnym zaś, zapoznanie się z aktualnie obowiązującymi wytycznymi dotyczącymi kwalifikowania środków w ramach realizowanego programu operacyjnego. Te dwa dokumenty będą kluczowe dla dalszego procedowania. Niezbędne jest również poznanie dokładnej nazwy projektu, jego oznakowania i kolorystyki, bowiem uchybienie w tym zakresie stanowi naruszenie przepisów dotyczących promocji projektu – dokumentacja o udzielenie zamówienia publicznego stanowi nierozłączny element projektu, zatem właściwe jej oznakowanie jest koniecznością. Wymóg ten nie został wprost sformułowany ani w umowach o dofinansowanie, ani w wytycznych programowych, co oznacza, że beneficjent nie doszuka się postanowienia wskazującego, że specyfikację istotnych warunków zamówienia, a także inne dokumenty należy oznakować. Stanowiska organów kontrolnych nie pozostawiają jednak wątpliwości co do interpretacji przepisów związanych z promocją projektów UE. Beneficjent, podpisując umowę o dofinansowanie, zobowiązuje się do informowania o przyznanej pomocy, dotacji oraz do stosowania odpowiednich przepisów w tym

zakresie. Minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego wydaje wytyczne w zakresie informacji i promocji projektów współfinansowanych ze środków UE w celu zapewnienia koordynacji i monitorowania działań informacyjnych i promocyjnych w zakresie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności<sup>35</sup>. Z punktu widzenia zamówień publicznych niezwykle istotne jest, by przygotowana dokumentacja dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spełniała te wymagania. Nie wystarczy umieszczenie jedynie informacji o dofinansowaniu ze środków UE, ważne by cała dokumentacja, a zatem ogłoszenie, SIWZ, a także korespondencja pomiędzy beneficjentem a wykonawcami zawierała nie tylko emblematy Unii Europejskiej, ale również elementy charakterystyczne dla realizowanego projektu, jeżeli takie wskazanie wynika z umowy o dofinansowanie lub z wytycznych programowych<sup>36</sup>. Warto podkreślić, że i w tym przypadku nie może być mowy o jakichś standardach, oczywiście poza logo UE. W zależności od realizowanego programu, a potem projektu, beneficjent winien dopilnować, by już w momencie ogłaszania postępowania właściwie oznakować dokumentację. Warto wspomnieć, iż niedopełnienie obowiązków przez beneficjentów w zakresie informacji i promocji może skutkować wstrzymaniem wypłaty środków lub koniecznością zwrotu dotacji. Podkreślenia wymaga również fakt, że w przypadku, gdy realizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego finansowane jest także ze środków własnych zamawiającego, istotne jest, aby wskazać, która część ogłoszonego postępowania została dofinansowana ze środków unijnych.

Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków obligują beneficjenta przed podjęciem działań zmierzających do udzielenia zamówienia publicznego do określenia planu tych działań; bynajmniej nie chodzi tu jedynie o regulamin udzielania zamówień publicznych, ale o zaplanowanie całego procesu, z uwzględnieniem terminów realizacji, działań i stanowisk odpowiedzialnych za ich wykonanie.

---

<sup>35</sup> Podstawą prawną wydania wytycznych jest art. 35 ust. 3 Ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1649 ze zm. Podstawowe zasady dotyczące promocji i informacji zawarte są w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

<sup>36</sup> Na przykład hasło programu: „Twój pomysł, europejskie pieniądze” – Wytyczne dla Beneficjentów w zakresie informacji i promocji w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007–2013. Lublin, wrzesień 2011.

Niezależnie od źródła finansowania zamawiający czy też beneficjent<sup>37</sup>, przygotowując się do udzielenia zamówienia publicznego, zobligowany jest do oszacowania przedmiotu zamówienia. Czynność ta jest niezwykle istotna, pozwala ustalić, czy mamy obowiązek stosowania przepisów Pzp, czyli czy przedmiotowe zamówienie przekracza próg określony w art. 11 ust. 8 Pzp, oraz w jakiej procedurze będziemy procedować – uproszczonej czy zastrzonej – gdy ww. próg jest przekroczony. Sposób ustalenia wartości zamówienia określa art. 32 Pzp. Zamawiający winien dołożyć należytej staranności, szacując przedmiot zamówienia, czyli określając całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy. Słusznym wydaje się interpretowanie pojęcia *należytej staranności* w świetle przepisów Kodeksu cywilnego<sup>38</sup>. O ile w przypadku robót budowlanych nie ma zazwyczaj wątpliwości, to w zakresie dostaw i usług występują one bardzo często. Warto podkreślić, że z chwilą uzyskania dofinansowania z funduszy strukturalnych otrzymane środki stają się częścią budżetu beneficjenta i tak też należy je traktować. Udzielając zamówień publicznych w ramach dofinansowanego projektu, beneficjent winien wyodrębnić zamówienia, których wartość można określić dla całego okresu realizacji projektu oraz te, które mogą być udzielone jednorazowo w ramach jednego postępowania. W odniesieniu do tych zamówień ich szacunkowa wartość winna być ustalona z uwzględnieniem wszystkich dostaw, usług lub robót budowlanych przewidywanych do wykonania w całym okresie realizacji projektu. Jeśli z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia konieczne będzie podzielenie go na kilka postępowań, suma wartości poszczególnych części będzie stanowiła łączną wartość zamówienia<sup>39</sup>. Właśnie te zagadnienia związane z oszacowaniem zamówień współfinansowanych budzą najwięcej wątpliwości. To specyfika i charakter projektu winny zdecydować o tym, jakimi zasadami będzie kierował się beneficjent. W przypadku zamówień, których zakres nie może być określony dla całego okresu realizacji projektu, należy stosować zasadę sporządzania rocznych planów zamówień publicznych i rocznego szacowania ich wartości. W doktrynie kontrowersje budzi również zagadnienie związane z tym, jak zakwalifikować dane zamówienie – jako samodzielne czy stanowiące część projektu, czy sumować je z zamówieniami tożsamymi beneficjenta, które są finansowane z innych źródeł, i wreszcie – czy sumować je z innymi projektami. Istotne jest to, że dokonując oszacowania przedmiotu zamówienia, należy zsumować

<sup>37</sup> Pojęcia te zostały rozróżnione ze względu na źródło wydatkowanych środków.

<sup>38</sup> Art. 355 § 1 i 2 kc.

<sup>39</sup> Art. 32 ust. 4 Pzp.

je z innymi tożsamymi zamówieniami udzielanymi przez zamawiającego w tym samym okresie. Nie ma żadnych podstaw prawnych, by zamówień projektowych nie sumować z pozostałymi zamówieniami realizowanymi przez beneficjenta. Przyjmując założenie, że każdy projekt to osobne dofinansowanie, rozróżniając zamówienia finansowane ze środków własnych i te dofinansowane, beneficjent spotka się niewątpliwie z zarzutem podzielenia zamówienia<sup>40</sup>. Podstawowa zasada obowiązująca przy oszacowaniu przedmiotu zamówienia to sumowanie według tożsamości przedmiotu zamówienia. Przykładowo: jeśli niezależnie od realizowanego projektu beneficjenci otrzymują środki, np. na zakup sprzętu komputerowego, a dodatkowo każdego roku kupują na potrzeby jednostki sprzęt o wartości przekraczającej próg określony w art. 11 ust. 8 Pzp, jest to jeden przedmiot zamówienia i w przypadku, kiedy kwota dofinansowania przekroczy progi określone w art. 11 ust. 8, zamówienie takie winno być realizowane w zastrzonej procedurze. Oczywiście zamawiający ma możliwość ogłoszenia jednego postępowania z podziałem na części w zależności od źródła finansowania, taki wybór może być uzasadniony wymogami odrębnego fakturowania. Bywa bowiem, że, zgodnie z podpisaną umową o dofinansowanie, obligatoryjna jest osobna faktura dla zamówienia finansowanego ze środków funduszy strukturalnych; bynajmniej wymogu takiego nie należy interpretować jako podstawy do wyodrębnienia zamówienia. Prawidłowe będzie również ogłoszenie kilku postępowań, ale z zastosowaniem zasad, które obowiązują cały przedmiot zamówienia. Ważna jest także specyfika przedmiotu zamówienia, warunkująca możliwość określenia jego wartości w skali całego realizowanego projektu, dlatego istotne jest przeanalizowanie wszystkich zakupów i przedsięwzięć dokonywanych w jego ramach.

W przypadku środków z funduszy strukturalnych podczas szacowania przedmiotu zamówienia należy również uwzględnić wymogi wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach poszczególnych programów operacyjnych. O ile przy dostawach i usługach finansowych ze środków własnych wystarczy rozeznanie rynku, zweryfikowanie cen na podstawie informacji od kilku wykonawców, o tyle beneficjenci muszą dokonać dodatkowych czynności, w bardzo sformalizowanej formie. Beneficjent winien zebrać wszystkie dane w tabeli, a także udokumentować każdą z czynności, w celu udowodnienia stanu faktycznego. Wymogi te są interpretowane w niezwykle sformalizowany sposób. Dokumenty potwierdzające dane rynkowe muszą mieć formę pisemną z podpisem wykonawcy, do którego

---

<sup>40</sup> Art. 32 ust. 2 Pzp.

zwracał się beneficjent; również fakt przesłania zapytania do poszczególnych wykonawców winien zostać udokumentowany. Konsekwencją nieprawidłowych założeń przyjętych podczas szacowania przedmiotu zamówienia mogą być uchybienia nie tylko w jednym prowadzonym postępowaniu, ale również w kolejnych postępowaniach, prowadzonych w celu udzielenia zamówienia publicznego. Tym samym beneficjent może narazić się na zarzut dzielenia zamówienia w celu obejścia ustawy, co przy korzystaniu ze środków pochodzących z funduszy strukturalnych pociąga dalsze dotkliwe konsekwencje<sup>41</sup>. Zagadnienia związane z oszacowaniem przedmiotu zamówienia to nie jedyne szczególne rozwiązania, jakie spotykamy w przypadku zamówień współfinansowanych.

Obligatoryjne powołanie komisji uzależnione jest od wartości prowadzonego postępowania, jednak w ramach postępowań projektowych powołanie komisji jest zasadą, niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia. Zdarza się, że postanowienia samej umowy o dofinansowanie obligują beneficjenta do powołania w skład komisji przedstawiciela IZ, jak również powiadamiania powołanych osób o posiedzeniach komisji w ściśle określonym terminie, a uchybienie temu terminowi interpretowane jest jako naruszenie postanowień umowy o dofinansowanie.

Także w kwestii ogłoszenia wytyczne mogą wprowadzać dodatkowe wymagania, np. obowiązek opublikowania ogłoszenia w przypadku trybu niekonkurencyjnego, kiedy przepisy Pzp nie wprowadzają takiego wymogu.

Szczegółne wymagania będą dotyczyć również obowiązku przechowywania dokumentacji związanej z procedurą udzielania zamówień publicznych. Niestety, ponieważ wymogi w tym zakresie nie zostały określone precyzyjnie, bywa, że obowiązek ten jest bagatelizowany przez beneficjentów. W okresie finansowym 2007–2013, w przypadku Europejskiego Funduszu Społecznego, beneficjent powinien zachować dokumentację z przeprowadzonych w ramach projektu postępowań do 31 grudnia 2020 roku, wynika to z postanowień umów o dofinansowanie<sup>42</sup>. Najczęściej wymogi odnośnie przechowywania

---

<sup>41</sup> Zob. M. LAMCH-REJOWSKA, G. KARWATOWICZ: *Szacowanie wartości zamówienia publicznego*. „Kontrola Państwowa” 2010, nr 2, s. 49–59.

<sup>42</sup> „Beneficjent zobowiązuje się do przechowywania dokumentacji związanej z realizacją Projektu do dnia 31 grudnia 2020 r. w sposób zapewniający dostępność, poufność i bezpieczeństwo, z zastrzeżeniem ust. 5, oraz do informowania Instytucji Wdrażającej (Instytucji Pośredniczącej II stopnia) o miejscu archiwizacji dokumentów związanych z realizowanym Projektem”. – Wzór umowy o dofinansowanie projektu – Poddziałanie 2.1.2 PO KL, umowy zawarte po 31.12.2010 roku.



dokumentacji projektu znajdują się w paragrafach umowy dotyczących monitoringu, kontroli i audytu, co myląc, nie znajdziemy ich pośród regulacji dotyczących udzielania zamówień publicznych. Wydaje się, iż nie tylko samo usytuowanie tych obowiązków w treści umowy, ale również brak wyraźnego zastrzeżenia odnośnie procedur Pzp budzi wątpliwości interpretacyjne. Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami<sup>43</sup> protokół wraz z załącznikami winien być przechowywany przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli czas trwania umowy przekracza 4 lata, zamawiający przechowuje umowę przez cały czas trwania umowy. Ponieważ w umowie o dofinansowanie nie sprecyzowano jednoznacznie, iż dokumentacja związana z realizacją projektu dotyczy także tej, z przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia, zwłaszcza w pierwszym okresie finansowym, bardzo często beneficjenci, kierując się wyłącznie przepisami Pzp, zapominali o tym obowiązku, przekazując dokumentację postępowania do zniszczenia po upływie 4-letniego okresu. Warto wspomnieć, że termin przechowywania dokumentacji projektowej, również „zamówieniowej”, nie jest jednolity dla wszystkich programów operacyjnych. W przypadku Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wynika on również z zawartych umów o dofinansowanie projektu i jest określany jako 3-letni okres od daty zamknięcia programu operacyjnego.

Jedna ze 120 zmian przedstawionych przez Komisję Europejską dotyczy okresu przechowywania dokumentacji związanej z realizacją projektów współfinansowanych z funduszy unijnych. Beneficjenci funduszy unijnych w nowej perspektywie 2014–2020 zobowiązani są przechowywać dokumenty dotyczące projektów finansowanych ze środków UE maksymalnie przez okres 3 lat. Szczegółowe postanowienia dotyczące przechowywania dokumentacji związanej z realizacją projektu zawiera umowa o dofinansowanie projektu<sup>44</sup>.

Obowiązek upublicznienia informacji o wszczęciu postępowania<sup>45</sup> w przypadku, kiedy przepisy Pzp tego nie wymagają, opiniowanie

<sup>43</sup> Art. 97 ust. 1 Pzp.

<sup>44</sup> Beneficjent zobowiązuje się do przechowywania dokumentacji związanej z realizacją projektu przez okres 2 lat od dnia 31 grudnia roku następującego po złożeniu do Komisji Europejskiej zestawienia wydatków, w którym ujęto ostateczne wydatki dotyczące zakończonego projektu (wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020).

<sup>45</sup> W perspektywie 2007–2013 wymóg ten wynikał z załącznika nr 1: *Zasady dotyczące prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków EFS do Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*. W perspektywie 2014–2020 konieczność publikowania tzw. informacji o zamówieniu publicznym przed formalnym wszczę-

specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez IZ, obowiązek archiwizowania dokumentacji z postępowań o udzielenie zamówienia przez okres znacznie dłuższy niż wskazany w Pzp to tylko kilka z wielu wymagań, które determinują specyficzny charakter zamówień współfinansowanych z funduszy strukturalnych.

Wymagania szczególne, do których spełniania zobowiązany jest beneficjent, wynikają z umowy o dofinansowanie, wytycznych programowych, zaleceń dotyczących zasad udzielania zamówień publicznych. Liczne wątpliwości związane właśnie z tymi wymogami odmiennymi lub zupełnie nowymi od tych stosowanych w przypadku „zwykłych” zamówień są przyczyną nieprawidłowości i uchybień w procedurze. Konsekwencje naruszenia wymogów w tym zakresie są niezwykle dotkliwe dla beneficjenta, co w efekcie zmniejszać może wysokość dofinansowania. Nie tylko sama procedura wydatkowania środków jest odmienna, również proces kontroli wygląda zupełnie inaczej, aniżeli w przypadku zamówień finansowanych ze środków krajowych. Znacznie szerszy zakres kontroli procesu udzielania zamówień publicznych, ale także ilość organów uprawnionych do ich przeprowadzania, odróżniają te procedury od zamówień finansowanych ze środków własnych. Również w zakresie odpowiedzialności beneficjentów i konsekwencji nieprawidłowości możemy mówić o specyficznych uwarunkowaniach. Najważniejszą jednak i najbardziej dotkliwą „karą” dla beneficjentów jest uznanie poniesionych wydatków za niekwalifikowane.

## 1.4. Źródła prawa zamówień publicznych w kontekście aktów prawa unijnego

Reżim aktów prawnych, do których stosowania zobowiązano beneficjenta środków unijnych w procesie udzielania zamówień publicznych, jest niezwykle istotny dla dalszych rozważań. Warto przeana-

---

ciem postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 3 Pzp, z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a lub b oraz ust. 1 pkt 1a, a także w trybie zapytania o cenę na stronach internetowych i w siedzibie beneficjenta wynika z Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków finansowanych ze środków unijnych w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020 (zob. rozdział 6 sekcja 6.5.2.).



lizować usytuowanie tego rodzaju aktów w obowiązującym systemie prawnym.

Podstawowym aktem normatywnym regulującym procedury udzielania zamówień publicznych jest niewątpliwie ustawa Prawo zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi. Ustawa ta implementowała do polskiego ustawodawstwa dyrektywy Unii Europejskiej, w szczególności tzw. dyrektywę klasyczną<sup>46</sup>. Unormowania kwestii zamówień publicznych nierozzerwalnie związane są z procesem integracji europejskiej. Nie sposób w rozważaniach o usytuowaniu regulacji w zakresie zamówień publicznych nie wspomnieć o *acquise communautaire*, na które składają się prawo pierwotne (statutowe), tworzone przez umowy międzynarodowe, przede wszystkim traktaty założycielskie<sup>47</sup>, oraz prawo pochodne, ale także orzecznictwo sądowe, zwyczaje i wspólne wartości europejskie. Podstawowym aktem prawa pierwotnego Unii Europejskiej jest traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który stanowi część dorobku prawnego Unii od 2009 roku, kiedy to zaczął obowiązywać traktat z Lizbony<sup>48</sup>. Prawo pierwotne Unii Europejskiej nie zawiera postanowień regulujących wprost tematykę zamówień publicznych, ustanawia jednak fundamentalne zasady odnoszące się do rynku zamówień publicznych:

- zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową;
- zasadę swobodnego przepływu towarów oraz zakaz ograniczeń ilościowych w wywozie i przewozie;
- zasadę swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej i świadczenia usług.

Dla procesu udzielania zamówień publicznych będą miały szczególne znaczenie akty prawa wtórnego. Takimi aktami są rozporządzenia, zbliżone do ustaw polskiego porządku prawnego, które mają charakter wiążący i obowiązują bezpośrednio, to znaczy, że nie jest wymagana dodatkowo transpozycja do krajowego porządku prawnego. W kontekście rozważań związanych z problematyką funduszy strukturalnych najważniejsze znaczenie będą miały:

- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczą-

---

<sup>46</sup> Zob. R. Blicharz, E. Przeszło: *Podstawy i znaczenie międzynarodowego prawa zamówień publicznych*. „Kontrola Państwowa” 2010, nr 3, s. 51–71; E. Przeszło: *Prawo zamówień publicznych*. W: *Prawo gospodarcze publiczne*. Red. A. Powąłowski. Warszawa 2012, s. 380–382.

<sup>47</sup> Zob. J. Barcik, A. Wentkowska: *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 131.

<sup>48</sup> Wcześniej funkcjonował pod nazwą *Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą* (od 1958 do 1993 roku) oraz *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską* (od 1993 do 2009 roku).

ce Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006<sup>49</sup>, zwane „rozporządzeniem ogólnym”;

- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006<sup>50</sup>, zwane „rozporządzeniem EFRR”;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1300/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1084/2006<sup>51</sup>, zwane „rozporządzeniem FS”;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1304/2013 z dnia 7 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylającym rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006<sup>52</sup>, zwane „rozporządzeniem EFS”<sup>53</sup>.

Do aktów prawa wtórnego zaliczamy również dyrektywy. Z perspektywy zamówień publicznych z całą pewnością kluczowymi są dyrektywy: klasyczna i sektorowa. W kontekście zamówień publicz-

<sup>49</sup> Dz.Urz. UE. L.347 z 20 grudnia 2013, s. 320 ze zm.

<sup>50</sup> Dz.Urz. UE. L.347 z 20 grudnia 2013, s. 289.

<sup>51</sup> Dz.Urz. UE. L.347 z 20 grudnia 2013, s. 281.

<sup>52</sup> Dz.Urz. UE. L.347 z 20 grudnia 2013, s. 470.

<sup>53</sup> W poprzednich perspektywach finansowych:

- rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999, Dz.U. L.210 z 31 lipca 2006 r.
- rozporządzenie Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonywania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego; rozporządzenie (WE) nr 1081/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1784/1999, Dz.Urz. UE. L.371 z 27 grudnia 2006 r.

nych w Polsce najwięcej wątpliwości budzi bezpośrednia skuteczność przepisów dyrektyw. Dyrektywy wiążą wyłącznie te państwa członkowskie, do których są skierowane. Nie są adresatami dyrektyw inne podmioty prawa. Przepisy dyrektyw nie są bezpośrednio stosowane. Zgodnie z treścią art. 288 akapit trzeci TFUE, dyrektywa wiąże co do określonego celu, jednak to organy krajowe określają formę i środki jej realizacji<sup>54</sup>. Określenie celu, który ma zostać osiągnięty, powinno się odbyć poprzez dokonanie wykładni przepisów dyrektywy i jej preambuły; normy dyrektywy powinny stać się wiążące „w państwach członkowskich”, nie „dla państw członkowskich”, ponieważ dyrektywa jest aktem, który musi zostać implementowany przez te państwa<sup>55</sup>. Beneficjent, podpisując umowę o dofinansowanie, zobowiązuje się do stosowania zarówno norm prawa krajowego, jak też europejskiego i, jak pokazuje praktyka, brak prawidłowej implementacji nie łagodzi tego zobowiązania. Z orzecznictwa TS jednoznacznie wynika, że jeśli tylko dyrektywy są bezwarunkowe i dokładne, jednostki mogą powoływać się przeciwko państwu na ich przepisy przed sądem krajowym, w sytuacji gdy, pomimo wyznaczonego terminu, nie zostały one implementowane<sup>56</sup>. I trzeba przyznać, że fakt, iż beneficjent zastosował przepisy prawa krajowego, które nie implementowało całościowo dyrektywy zamówieniowej, nie pozwala uniknąć negatywnych reperkusji. Zdaniem P. Craig i G. de Burca<sup>57</sup> orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości zmierza w tym kierunku, aby stosować przepisy dyrektyw pomimo braku ich bezpośredniej skuteczności.

Zasady dotyczące procedury zamówień publicznych wynikają nie tylko z dyrektyw zaliczanych do aktów prawa pochodnego, ale również z innych aktów określonych w art. 288 TFUE. Szczególną wagę dla przepisów prawa zamówień publicznych będą miały opinie i zalecenia. Akty te nie mają mocy wiążącej, ale zgodnie z orzeczeniem z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-322/88 *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*, ECR 1989, s. 4407 „środki, o których mowa (...) nie mogą by uważane za nieposiadające skutku prawnego”.

W procesie udzielania zamówień publicznych, szczególnie współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych, istotną rolę pełnić

<sup>54</sup> R. LIPNIEWICZ: *Europejskie prawo podatkowe*. Warszawa 2011, s. 21.

<sup>55</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 sierpnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1769/10 NSA.

<sup>56</sup> Zob. wyrok TS z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 *Ursula Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt*, ECR (1982), pkt. 12.

<sup>57</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA: *EU Law: Text, Cases and Materials*. Third Edition. Oxford University Press 2003, s. 212. Autorzy przywołują sprawę *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* dotyczącą wadliwej implementacji dyrektywy.

będą wytyczne programowe: te akty prawa określane są w literaturze mianem *sui generis* albo aktami nienazwanymi<sup>58</sup>. Ta kategoria aktów prawnych jest bardzo zróżnicowana zarówno pod względem nazewnictwa, skutków prawnych, jak i zakresu stosowania. To właśnie wymogi tych przepisów mają doniosłą rolę w procesie wydatkowania środków z funduszy strukturalnych. Charakter takich aktów jest niejednolity, ale w procesie udzielania zamówień publicznych beneficjenci winni stosować wymogi wynikające również z takich dokumentów jak komunikaty, rezolucje, uchwały czy wytyczne Komisji Europejskiej ujawniające intencje działania w określonych dziedzinach, np. zamówień publicznych, lub prezentujących przyjmowany przez Komisję sposób interpretacji aktów prawnie wiążących. Beneficjenci zobowiązują się do ich stosowania, podpisując umowę o dofinansowanie projektu, nie można jednak zapominać o zasadzie nadrzędności prawa Unii Europejskiej, która odnosi się do całego porządku prawnego państwa członkowskiego<sup>59</sup>. Ponieważ akty te co do zasady pozbawione są mocy prawnej, należy je zaliczyć do *soft law* (prawa miękkiego)<sup>60</sup>, które stosowane jest i przestrzegane przez adresatów ze względu na autorytet instytucji je wydających. Ich ranga rośnie również w kontekście zasady pomocniczości, która nakazuje korzystanie z aktów niewiążących<sup>61</sup>.

Do prawa miękkiego należy zakwalifikować: zalecenia, informacje interpretacyjne, zielone księgi, białe księgi, komunikaty informacyjne, przewodniki decyzyjne, opinie, uchwały Rady czy też jej oświadczenia<sup>62</sup>. L. Senden określa akty prawa miękkiego jako:

zasady postępowania, określone instrumentami, które nie mają mocy prawnie wiążącej jako takiej, ale mogą wywierać pewne pośrednie skutki prawne, oraz które mają na celu i mogą wywoływać skutki praktyczne<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> S. BIERNAT: *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego*. W: *Studia prawno-europejskie*. Red. M. SEWERYŃSKI. T. VI. Łódź 2002, s. 193.

<sup>59</sup> K. PIASECKI: *Zarys sądowego prawa procesowego Unii Europejskiej*. Warszawa 2009, s. 25. Fundamentalne znaczenie dla tej zasady ma orzeczenie 6/64 TS z 1964 r. Costa/ENEL, w którym Trybunał proklamował również zasadę nadrzędności prawa wspólnotowego nad prawem podmiotów członkowskich. Wynika z niej, że przepisy prawa krajowego w żadnym wypadku nie mogą przeważać nad prawem traktatowym, będącym niezależnym i nadrzędnym źródłem prawa.

<sup>60</sup> L. SENDEN: *Soft Law in European Community Law*. Oxford and Portland. Oregon 2004, s. 105–106.

<sup>61</sup> C. MIK: *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*. T. 1. Warszawa 2000, s. 523.

<sup>62</sup> Klasyfikacja wg K. PIASECKIEGO: *Zarys sądowego prawa...*, s. 50.

<sup>63</sup> L. SENDEN: *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*. EJCL 2005, vol. 9.

Strategiczne Wytyczne Wspólnoty dla Spójności to dokument wyznaczający kierunki realizacji polityki spójności Unii Europejskiej w latach 2007–2013<sup>64</sup>. SWW stanowiły podstawę dla przygotowania przez państwa członkowskie krajowych dokumentów, tj. Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia oraz programów operacyjnych. Wytyczne nie stanowiły zamkniętego katalogu priorytetów, co oznacza, że państwa mogły wspierać z funduszy działania w ramach obszarów, które nie zostały w dokumencie bezpośrednio wskazane<sup>65</sup>.

Warto wspomnieć o zaleceniach dotyczących interpretacji przepisów Pzp. Dokument z dnia 29 lutego 2008 r. zatytułowany *Zalecenia dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych* był stanowiskiem polskiego ustawodawcy wobec zarzutów formalnych Komisji Europejskiej z czerwca 2007 roku. Komisja Europejska wskazała na niezgodności polskiego ustawodawstwa w dziedzinie zamówień publicznych z dyrektywami unijnymi oraz zasadami traktatowymi. Oczywiście nasuwa się pytanie, jaki jest charakter prawny tego dokumentu. W świetle opinii Ministerstwa zalecenia pełnią rolę wskazówek,

w jaki sposób stosować obecnie obowiązującą ustawę Prawo zamówień publicznych, aby działać w możliwie najszerszym zakresie w zgodzie z prawem UE<sup>66</sup>.

Ponadto, abstrahując już od wątpliwości odnośnie mocy wiążącej tego dokumentu, zalecenia te nie zobowiązywały do stosowania dyrektyw unijnych, wskazując jedynie sposoby interpretacji niektórych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, aby była ona jak najbardziej zgodna z prawem Unii Europejskiej. W związku z wejściem w życie w dniu 24 października 2008 roku ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw<sup>67</sup> zalecenia przestały obowiązywać beneficjentów dla postępowań ogłaszanych po wejściu w życie nowelizacji.

---

<sup>64</sup> Dokument pod nazwą *Working Document of the services of the Commission on the Community Strategic Guidelines 2007–2013* opublikowany przez KE w styczniu 2005 roku stał się podstawą nieformalnej dyskusji nad treścią SWW między państwami członkowskimi a Komisją Europejską.

<sup>65</sup> [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>66</sup> Przewodnik po kryteriach wyboru finansowanych operacji w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007–2013. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego. Warszawa, 6 listopada 2008.

<sup>67</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 171, poz. 1058.

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w odniesieniu do postępowań wszczętych przed datą wejścia w życie znowelizowanych przepisów należy nadal stosować „Zalecenia” w zakresie, w jakim nie stosuje się przepisów ustawy znowelizowanej (zob. art. 4 ustawy nowelizującej). W szczególności: w przypadku zmiany umowy zawartej przed wejściem w życie nowelizacji należy nadal stosować punkt 5 Zaleceń „Zmiana postanowień zawartej umowy – art. 144 ust. 1 ustawy Pzp”. W przypadku umów zawartych po wejściu w życie nowelizacji, zmian w umowie należy dokonywać zgodnie z nowym brzmieniem ustawy i w związku z tym punkt 5 Zaleceń nie będzie miał zastosowania. W stosunku do umów zawieranych po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki zmiana umowy co do zasady jest dopuszczalna, ponieważ w postępowaniu tym nie występuje ogłoszenie oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia, dlatego też art. 144 ust. 1 nie będzie miał tu odpowiedniego zastosowania<sup>68</sup>.

Dokument ten został zaktualizowany i kolejna wersja zaleceń pochodziła z 10 kwietnia 2009 roku.

Niewątpliwie dla kolejnej perspektywy finansowej 2014–2020 szczególne znaczenie ma opublikowany w 2010 roku przez Komisję Europejską Komunikat *EUROPA 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*<sup>69</sup>.

Komunikat ten stanowił rozwinięcie postanowień zawartych w art. 173 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym

Unia i państwa członkowskie czuwają nad zapewnieniem warunków niezbędnych dla konkurencyjności przemysłu Unii.

oraz art. 179–189 TFUE dotyczących badań i rozwoju technologicznego. Zmiany w zakresie dyrektyw zamówieniowych wiążą się ściśle z założeniami zawartymi w strategii. Zamówienia publiczne pełnią rolę narzędzia, które umożliwia realizację zakładanych celów, dlatego też założenia Strategii Europa 2020 znajdują swój wyraz w treści nowych dyrektyw. Wpływ zamówień na stymulowanie gospodarki jest bezsporny, dlatego też poprzez promowanie innowacyjnych rozwią-

<sup>68</sup> A. Zdziebło, Podsekretarz Stanu, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego.

<sup>69</sup> Zob. Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 3 marca 2010 r. „EUROPA 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, Pakiet legislacyjny dla polityki spójności na lata 2014–2020 Komisji Europejskiej z dnia 6 października 2011 r. [www.ec.europa.eu/regional\\_policy/](http://www.ec.europa.eu/regional_policy/) (dostęp: 12.07.2016).



zań, oddziaływanie na rynek biznesu, czy też promowanie włączenia społecznego przyczyniają się do realizacji inicjatyw strategii<sup>70</sup>.

Strategia Europa 2020 obejmuje trzy wzajemnie ze sobą powiązane priorytety:

- rozwój inteligentny: rozwój gospodarki opartej na wiedzy i innowacji;
- rozwój zrównoważony: wspieranie gospodarki efektywniej, korzystającej z zasobów, bardziej przyjaznej środowisku i bardziej konkurencyjnej;
- rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu: wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, zapewniającej spójność społeczną i terytorialną.

Należy podkreślić, że szczególne wymagania dotyczące procesu udzielania zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy strukturalnych wynikają z postanowień umowy o dofinansowanie, a także wytycznych programowych. To właśnie te specyficzne zasady wydatkowania środków w ramach przyznanej dotacji budzą najczęściej wątpliwości, a także są przyczyną licznych uchybień, które mają bezpośredni związek z poziomem absorpcji środków z funduszy strukturalnych.

---

<sup>70</sup> Zob. *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji. Nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych*. Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa 2014.

# Procedury związane z udzielaniem zamówień publicznych w świetle postanowień umowy o dofinansowanie i wytycznych programowych

W perspektywie finansowej 2004–2006 wymagania dotyczące zamówień publicznych wynikające z umów o dofinansowanie projektu były znacznie bardziej enigmatyczne od tych obowiązujących w perspektywie 2007–2013. Beneficjent nie był zobligowany do przestrzegania w tym okresie finansowania aż tak licznych wymogów.

Wymagania dotyczące stosowania procedury zamówień publicznych, wynikające z umowy o dofinansowanie, uzależnione są od rodzaju programu operacyjnego, dlatego też analiza zostanie przeprowadzona w kontekście poszczególnych programów. Warto zaznaczyć, że nie istnieje jeden wzór umowy o dofinansowanie dla realizacji projektów współfinansowanych z funduszy unijnych. Realizacja projektów badawczych inicjowana będzie inną umową niż projektów współfinansowanych z funduszy strukturalnych, a wśród nich również trudno o jednolite standardy. Ponieważ zarówno uregulowania w samych wzorcach umów o dofinansowanie, jak i w zasadach dotyczących procesu wydatkowania środków uwarunkowane są w zależności od tego, czy mamy do czynienia z Europejskim Funduszem Rozwoju Regionalnego czy Europejskim Funduszem Społecznym, nie sposób jednoznacznie zredefiniować obowiązującej w zakresie zamówień procedury, bez rozróżnienia programów operacyjnych.

Podstawą prawną obowiązywania wytycznych jest zasadniczo podpisana umowa o dofinansowanie. Zawiera ona szereg odesłań do przepisów prawa krajowego i unijnego oraz wytycznych wydawanych przez Ministra Rozwoju Regionalnego. Upoważnienie ustawowe do wydawania ich przez Ministra wynika z art. 35 ust. 3 Ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, a źródłem



ich umocowania jest art. 208 ustawy o finansach publicznych<sup>1</sup>, który wskazuje, że wydatki ze środków UE muszą być ponoszone zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej i innymi procedurami (czyt. wytyczne) regulującymi ich wykorzystanie. Minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego wydaje wytyczne horyzontalne dotyczące wszystkich programów, natomiast wytyczne programowe wydawane są przez Instytucje Zarządzające zajmujące się poszczególnymi programami operacyjnymi. Z założenia wytyczne miały pełnić rolę instrumentu ułatwiającego realizację zadań związanych z absorpcją środków strukturalnych.

Głównym celem wytycznych jest realizacja wymagań Komisji Europejskiej w zakresie zgodności wdrażania programów operacyjnych z prawem UE, ale także zapewnienie jednolitych zasad podczas realizacji projektów<sup>2</sup>. Jednocześnie wytyczne nie są aktem prawnym i nie można im też przypisać takiej mocy, jednak zdecydowanie wiążą swoimi postanowieniami beneficjentów środków unijnych od chwili podpisania umowy o dofinansowanie projektu. W poprzednim okresie finansowym dokumenty programowe wydawane były w formie rozporządzeń, co oczywiście w przypadku zmian powodowało konieczność przeprowadzania długotrwałych procedur legislacyjnych. Ponieważ wytyczne zawierają zasady związane z udzielaniem zamówień publicznych, znajomość przez beneficjenta nie tylko prawa powszechnie obowiązującego, ale także ich treści, które kształtują jego obowiązki, jest niezwykle istotna.

Podpisując umowę o dofinansowanie projektu, beneficjent zobowiązuje się do stosowania wytycznych Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju<sup>3</sup> obowiązujących na dzień dokonania odpowiedniej czynności. W przypadku udzielania zamówień publicznych wydaje się, iż należy przyjąć wytyczne będące w mocy prawnej w momencie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Beneficjenci funduszy strukturalnych zobligowani są do stosowania zasad określonych w wytycznych właściwych dla danego programu. Zobowiązali się do tego, podpisując umowę. Wątpliwości budzi natomiast charakter prawny samych wytycznych, a także ich usytuowanie w systemie źródeł prawa. Zarówno ich charakter, jak i problem naruszenia tych wytycznych przez potencjalnego beneficjenta oraz skutki tego naruszenia

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

<sup>2</sup> M. SUPERA-MARKOWSKA: *Prawno-finansowe aspekty polityki spójności i rozwoju regionalnego – przewodnik po funduszach unijnych (uzyskiwanie i wykorzystanie)*. Warszawa 2010, s. 206–208.

<sup>3</sup> W perspektywie 2007–2013 Ministerstwa Rozwoju Regionalnego.

były przedmiotem licznych rozważań i kontrowersji. Zagadnienia te są niezwykle istotne z punktu widzenia zamówień publicznych i rodzą wiele wątpliwości.

Dnia 6 czerwca 2012 roku Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan w liście skierowanym do Ministra Rozwoju Regionalnego Elżbiety Bieńkowskiej przedstawiła swoje wnioski dotyczące zmian w wytycznych, a także zaleceń dotyczących interpretacji zasady jawności<sup>4</sup>. Autorzy podnieśli, że zarówno wytyczne, jak i zalecenia nie mają mocy aktu powszechnie obowiązującego, tym niemniej w przypadku ich nieprzestrzegania beneficjenci mogą ponieść bardzo dotkliwe konsekwencje<sup>5</sup> w postaci korekty finansowej lub całkowitej utraty dofinansowania.

Orzekając w tym zakresie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P1/11<sup>6</sup>, podkreślił, iż art. 5 pkt 11 uozppr należy interpretować szeroko, jako sumę „zasad i procedur” wiążących uczestników programu operacyjnego. Pod pojęciem „system realizacji” można rozumieć akty normatywne będące źródłem prawa powszechnie obowiązującego, ale również dokumenty programowe, uchwały, wytyczne, regulaminy. Zagadnienie usytuowania systemu realizacji wśród źródeł prawa było przedmiotem analizy w ponad stu orzeczeniach sądów administracyjnych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego systemu realizacji nie można zaliczyć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie został wymieniony w art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, wydawany jest przez organy, które nie dysponują konstytucyjnymi uprawnieniami prawotwórczymi, jak również nie jest należycie publikowany. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w ukształtowanej linii orzeczniczej.

W przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał kwestionowane przepisy za niezgodne z art. 87 Konstytucji RP i określił, iż przepisy te utracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Do czasu, kiedy przepisy w tym zakresie nie zostaną uchylone lub zmienione przez ustawo-

---

<sup>4</sup> Zalecenia IZ PO LiŚ nr 16/2011 dotyczące interpretacji zasady jawności przedstawionej w podrozdziale 5.5 pkt 4 lit. a oraz pkt. 7 Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO LiŚ (26 lipca 2011 roku).

<sup>5</sup> 16 stycznia 2007 roku na konferencji prasowej Minister Grażyna Gęsicka wyjaśniła, że wytyczne nie mają mocy wiążącej, są formą zalecenia, sugestii ze strony Ministra Rozwoju Regionalnego, jak należy rozumieć przepisy zawarte w aktach prawnych. „Wytyczne nie są jednak zbiorem »luźnych dywagacji« Ministra, lecz dokumentami, które wydawane będą w sposób zorganizowany, systematyczny i według szczegółowo określonej procedury” – zaznaczyła Minister. Dodała, że projekty wytycznych będą konsultowane z partnerami społeczno-gospodarczymi.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2011 r., nr 279, poz. 1644.

dawcę, powinny być jednak stosowane przez wszystkich adresatów. Tym samym, jak wynika z treści wyroku, do czasu uchYLENIA kontrowersyjnych przepisów mają one moc wiążącą wobec beneficjentów środków unijnych.

Perspektywa finansowa 2014–2020 obowiązuje beneficjentów do stosowania *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020*. W odróżnieniu od poprzedniego okresu finansowania, wytyczne określają ujednolicone warunki i procedury dotyczące kwalifikowalności wydatków dla funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, również w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych.

## 2.1. Umowa o dofinansowanie

### 2.1.1. Charakter prawny umowy o dofinansowanie projektu

Kluczowe znaczenie dla realizacji projektu współfinansowanego z funduszy strukturalnych ma umowa o dofinansowanie projektu, jej zawarcie kończy etap procesu wyboru projektu do dofinansowania<sup>7</sup>. Umowa ta, zawarta z beneficjentem przez Instytucję Zarządzającą albo działającą w jej imieniu Instytucję Pośredniczącą lub Instytucję Wdrażającą, stanowi podstawę dofinansowania projektu<sup>8</sup>. W doktrynie funkcjonują rozbieżne stanowiska na temat charakteru prawnego tej umowy. Zdaniem R. Szostaka to brak ustawowych wskazówek powoduje tak liczne wątpliwości odnośnie charakteru prawnego tej umowy, zdecydowanie jednak przeważa opinia o jej cywilnoprawnej

---

<sup>7</sup> Projekt – przedsięwzięcie realizowane w ramach programu operacyjnego na podstawie decyzji lub umowy o dofinansowanie zawieranej między beneficjentem a Instytucją Zarządzającą, Instytucją Pośredniczącą lub Instytucją Wdrażającą, zgodnie z definicją określoną w art. 5 pkt 9 uozppr.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 30 uozppr podstawa dofinansowania może również, choć wyjątkowo, wynikać z indywidualnej decyzji administracyjnej właściwego organu, jeśli Instytucja Zarządzająca (Pośrednicząca) jest jednocześnie beneficjentem pomocy ze środków europejskich (art. 28 uozppr).

naturze<sup>9</sup>. Umowa o dofinansowanie projektu poza szeregiem uregulowań związanych z jego realizacją zawiera również postanowienia dotyczące procedury udzielania zamówień publicznych. W zależności od aktualnie obowiązującego wzorca umowy takie postanowienia w mniej lub bardziej szczegółowy sposób określają zobowiązania dotyczące nabywania dóbr, realizacji inwestycji czy też usług zleczanych w ramach projektu. Oczywiście zdarza się, że postanowienia zawartej umowy jedynie odsyłają do dokumentów programowych lub wytycznych, nie zmienia to jednak faktu, iż z chwilą zawarcia umowy beneficjent środków unijnych zobowiązuje się do przestrzegania wszystkich obowiązków w niej określonych.

Dnia 1 stycznia 2010 roku weszła w życie Ustawa o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r., która wprowadziła fundamentalne zmiany w systemie wdrażania Funduszy Europejskich. Ustawa ta określa w art. 206 nowy rodzaj umowy o dofinansowanie projektu z funduszy unijnych, równocześnie przestały obowiązywać przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. w zakresie umowy dotyczącej dotacji rozwojowej. Z uwagi na wymóg zapewnienia jednolitości postanowień określonych w zawieranych z beneficjentami umowach o dofinansowanie projektu z przepisami nowej ustawy o finansach publicznych konieczne stało się aneksowanie tych dotychczas już zawartych. Umowa o dofinansowanie jest umową dotacji w rozumieniu art. 206 ustawy o finansach publicznych. Przywołany artykuł w ust. 2 określa obligatoryjne jej elementy. Charakter prawny dokumentu nie jest jednoznaczny i pojawiają się w tej materii odmienne stanowiska.

W doktrynie umowy te zaliczane są do kategorii umów cywilnoprawnych o charakterze adhezyjnym. Odmienne stanowisko prezentuje R. Iniewski<sup>10</sup>, który podnosi, iż nie można takiego charakteru wywodzić z art. 206 uofp, a w związku z tym możliwe jest negocjowanie warunków i postanowień przyszłej umowy o dofinansowanie. Zwolennicy pierwszego stanowiska podnoszą jako jeden z podstawowych argumentów fakt obowiązujących wzorców umów.

Oczywiście nie można odmówić racji takim stwierdzeniom, jednak w opinii autora na takie wzorce należy patrzeć jak na postanowienia regulujące *essentialia negotii* przyszłej umowy o dofinansowanie. Instytucja zawierająca umowę jest w znacznie silniejszej pozycji aniżeli

---

<sup>9</sup> R. SZOSTAK: *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*. „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 11, s. 61–79.

<sup>10</sup> R. INIEWSKI: *Nowa umowa o dofinansowanie projektu*. „Finanse Publiczne” 2010, nr 3, s. 58.

beneficjent, któremu pozostaje podpisać umowę na zasadach w niej określonych lub zrezygnować z dofinansowania.

Uwzględniając ten stan rzeczy, należy stwierdzić, iż mamy do czynienia z typowym przykładem umowy adhezyjnej – przez przystąpienie. Obowiązujący wzór umowy zostaje uzupełniony o właściwe treści odnośnie nazwy projektu, celu, określenia stron umowy, daty jej zawarcia oraz kwoty dofinansowania. Z jednej strony praktyka pokazuje, że w istocie zawarte umowy o dofinansowanie różnią się, jednak z drugiej strony w wytycznych SPO RZL z 2007 roku czytamy:

Należy pamiętać, że są to wzory, których treść nie może podlegać modyfikacji. Instytucja wdrażająca jedynie uzupełnia lub skreśla wskazane w umowie pola o odpowiedniej treści (głównie daty, kwoty, nazwiska).

Świadomość możliwości negocjowania treści zawieranej umowy jest coraz większa, potwierdzeniem tego stanu rzeczy będą niewątpliwie zawarte umowy o dofinansowanie, które coraz bardziej różnią się w ramach tych samych programów operacyjnych. Z uwagi na charakter stron umowy możemy wyodrębnić dwa typy umów o dofinansowanie projektu:

- umowę zawartą pomiędzy właściwą instytucją a państwową jednostką budżetową. W takim przypadku umowa nie ma charakteru cywilnoprawnego, gdyż jej stronami są pośrednio lub bezpośrednio agendy reprezentujące Skarb Państwa. Instrument ten ma charakter porozumienia administracyjnego;
- umowę zawartą pomiędzy podmiotami, które posiadają odrębną osobowość prawną. W takim przypadku umowa ma charakter cywilnoprawny.

Strony zawartej umowy o dofinansowanie projektu obowiązane są względem siebie do wykonywania jej postanowień z tzw. należytą starannością, a także do informowania o wszelkich okolicznościach mogących mieć istotny wpływ na jej wykonanie. W szczególności zaś beneficjent obowiązany jest informować instytucję, z którą zawarł umowę, o wszelkich wynikłych lub mogących wyniknąć zagrożeniach dla realizacji projektu. W przypadku, gdy środki przyznane na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich zostaną wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur albo gdy zostaną pobrane nienależnie bądź w nadmiernej wysokości, to na podstawie art. 207 ustawy o finansach publicznych podlegają zwrotowi przez beneficjenta w terminie 14 dni od dnia

doręczenia decyzji na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy. A zatem każde naruszenie warunków umowy może zostać uznane za wykorzystanie środków unijnych niezgodnie z przeznaczeniem. Warto zwrócić uwagę, że wzory umów ewoluują, zmieniają się w trakcie realizacji projektów. Wszelkie zmiany umowy winny być dokonywane na piśmie pod rygorem nieważności. Oznacza to konieczność sporządzania i podpisywania przez beneficjenta i Instytucję Wdrażającą aneksów do umowy, w celu wprowadzenia w niej zmian. Zawarcia aneksu do umowy wymaga w szczególności zmiana wysokości wydatków kwalifikowanych, skutkująca zwiększeniem kwoty przyznanego dofinansowania.

Możemy również wyróżnić zmiany niewymagające zawarcia aneksu do umowy, tj. zmiany:

- adresu lub reprezentacji beneficjenta;
- rachunku bankowego beneficjenta, na który przekazywane jest dofinansowanie;
- terminu realizacji poszczególnych działań i etapów projektu, o ile zmiana ta pozostaje bez wpływu na termin zakończenia realizacji projektu;
- dotyczące aktualizacji harmonogramu płatności, o ile nie powoduje to zmiany wysokości zaliczki oraz zmiany okresu kwalifikowalności wydatków;
- dotyczące przesunięcia pomiędzy poszczególnymi kategoriami wydatków kwalifikujących się do objęcia wsparciem do 10% wartości kwoty danej kategorii wydatków, z której następuje przesunięcie, bez względu na poziom wzrostu kategorii wydatków, do której następuje przesunięcie.

W powyższych przypadkach beneficjent zobowiązany jest do przekazania Instytucji Wdrażającej informacji o zmianie. Inicjatywa jej wprowadzenia do treści zawartej umowy może wynikać ze zmian dotyczących realizacji samego projektu, może również być spowodowana zmianą obowiązujących przepisów, wytycznych czy też zaleceń w zakresie mającym wpływ na postanowienia umowy.

Należy uznać, że generalną zasadą jest dopuszczalność wprowadzania zmian do zawartej umowy. Ich zakres może być bardzo obszerny i wprowadzać całkiem nowe zobowiązania dla beneficjenta.



### 2.1.2. Elementy umowy o dofinansowanie

Obligatoryjne elementy umowy o dofinansowanie zostały wskazane w art. 206 ust. 2 uofp, nie jest to jednak wyliczenie enumeratywne, a raczej wskazanie *essentialia negotii* takiej umowy.

Umowa o dofinansowanie powinna zawierać:

- opis projektu lub zadania oraz cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji;
- harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej jednego kwartału;
- wysokość przyznanych środków;
- zobowiązanie do poddania się kontroli realizacji projektu lub zadania oraz jej tryb;
- termin i sposób rozliczenia projektu oraz ewentualnych zaliczek;
- zobowiązanie do stosowania wytycznych, a w zakresie programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym – zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 134a pkt 6 ustawy o pomocy społecznej;
- formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy<sup>11</sup>;
- warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu;
- warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości bądź w sposób nienależny.

To właśnie te elementy stanowią podstawowe postanowienia wzorów umów o dofinansowanie, co nie zmienia faktu, że ich treść powinna być negocjowana. Należy również zwrócić uwagę na różnice w treści umów w zależności od tego, z którego funduszu pochodzi przyznane dofinansowanie: Europejskiego Funduszu Społecznego czy Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, a także w ramach poszczególnych programów. Z punktu widzenia poprzedniej perspektywy finansowej obowiązujące umowy są coraz bardziej precyzyjne,

---

<sup>11</sup> Z zastrzeżeniem wynikającym z art. 206 ust. 4. uofp wymóg ten nie ma zastosowania do beneficjanta programu finansowanego z udziałem środków europejskich będącego jednostką sektora finansów publicznych albo fundacją, której jedynym fundatorem jest Skarb Państwa. Nie stosuje się go także do Banku Gospodarstwa Krajowego, a w zakresie programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym – do umów, o których mowa w art. 134a pkt 7 i art. 134b ust. 2 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej.

a także wprowadzają wiele obowiązków szczególnych związanych z wydatkowaniem środków w ramach przyznanego dofinansowania.

Umowa o dofinansowanie projektu określa w szczególności obowiązki beneficjenta wynikające z współfinansowania projektu, m.in. w zakresie: przeprowadzania zamówień publicznych, wnioskowania o środki finansowe, kontroli finansowej, sprawozdawczości i działań informacyjno-promocyjnych.

Z punktu widzenia przedmiotu badań warto zwrócić uwagę na pewne rozróżnienie w zakresie form dofinansowania projektu, odmiennych regulacji mających zastosowanie w przypadku wkładu krajowego i wkładu europejskiego<sup>12</sup>.

## 2.2. Zamówienia publiczne w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

### 2.2.1. Udzielanie zamówień współfinansowanych z Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich

W latach 2004–2006 środki Europejskiego Funduszu Społecznego wdrażane były poprzez Sektorowy Program Operacyjny Rozwój Zasobów Ludzkich. Podstawowym celem tego programu było rozwijanie konkurencyjnej gospodarki opartej na wiedzy i przedsiębiorczości, co w założeniu zapewnić miało wzrost zatrudnienia i osiągnięcie spójności społecznej, ekonomicznej i przestrzennej z Unią Europejską na poziomie regionalnym i krajowym. To typowy program o charakterze społecznym, nastawiony na aktywizację osób bezrobotnych, wykluczonych, ale także na kształcenie i podnoszenie kwalifikacji.

Aby móc jednoznacznie określić wszystkie wymagania i obowiązki beneficjentów związane z udzielaniem zamówień publicznych, trzeba poddać analizie nie tylko wymogi umowy o dofinansowanie, ale również wytyczne dotyczące kwalifikowalności wydatków w ramach EFS oraz wytyczne programowe, czyli te dotyczące kwalifikowalności w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich.

---

<sup>12</sup> Zob. R. INIEWSKI: *Nowa umowa o dofinansowanie...*, s. 58.



Pierwszy obowiązujący w SPO RZL wzór umowy o dofinansowanie wprowadzono rozporządzeniem z dnia 8 października 2004 r.<sup>13</sup>. Wymagania dotyczące zamówień publicznych sformułowano bardzo lapidarnie. W świetle obowiązującego wówczas wzoru umowy beneficjent końcowy (Instytucja Wdrażająca) mógł rozwiązać zawartą umowę z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia w przypadku, gdy ostateczny odbiorca (beneficjent) nie przestrzegał przepisów ustawy Pzp w zakresie, w jakim tę ustawę stosuje się do ostatecznego odbiorcy (beneficjenta)<sup>14</sup>. Było to raczej oczywiste zastrzeżenie i nie budziło wątpliwości, zwłaszcza w kontekście obowiązujących przepisów prawa zamówień publicznych, sytuacja ta uległa jednak zmianie razem ze zmianą rozporządzenia.

Modyfikacja tego aktu w 2005 roku<sup>15</sup> wprowadziła nowy wzór umowy o dofinansowanie projektu, który w paragrafie zatytułowanym *Zamówienia publiczne* określał wymagania beneficjentów w zakresie udzielania zamówień publicznych. Wymogi te były identyczne dla wszystkich beneficjentów niezależnie od trybu ich wyboru. Byli oni zobowiązani do:

- przestrzegania Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;

---

<sup>13</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 października 2004 r. w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektu oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, Dz.U. z 2004 r., nr 234, poz. 2348. Rozporządzenie to zostało uchylone z dniem 9 lutego 2007 roku na podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 27 listopada 2006 r. uchylającego rozporządzenie w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektu oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, Dz.U. z 2007 r., nr 21, poz. 130.

<sup>14</sup> § 21 ust. 2 pkt 6) wzoru umowy dla ostatecznych odbiorców (beneficjentów) wyłonionych w ramach trybu zatwierdzania wniosku na podstawie opinii i rekomendacji właściwego komitetu sterującego dla Działania 1.6 Schemat b), Działania 1.5 Schemat b), Działania 2.3 Schemat c), Działania 3.1, Działania 3.2 oraz Działania 3.3 – z wyłączeniem projektów własnych Beneficjenta Końcowego (Instytucji Wdrażającej). Wzór umowy stosuje się również do projektów wybranych w trybie konkursowym, jeżeli strony umowy wyrażą taką wolę.

<sup>15</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 17 czerwca 2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektu oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, Dz.U. z 2005 r., nr 124, poz. 1036.

- przekazywania Instytucji Wdrażającej (lub wyznaczonemu pełnomocnikowi<sup>16</sup>) informacji o zamiarze wszczęcia postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia powyżej 6 tys. euro;
- przesyłania do Instytucji Wdrażającej, przed zawarciem umowy z wykonawcą, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- udostępniania na żądanie Instytucji Wdrażającej lub Urzędu Zamówień Publicznych dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i informacji na temat organizacji, składu i trybu pracy oraz zakresu obowiązków członków komisji przetargowej oraz katalogu sankcji za ich naruszenie;
- uwzględnienia na żądanie Instytucji Wdrażającej jej przedstawiciela w składzie komisji przetargowej w charakterze członka komisji, do którego zadań należy doradztwo w zakresie realizacji projektów w ramach programu.

Dodatkowo IW zastrzegła sobie prawo do zatwierdzania umowy zawieranej przez beneficjenta z wykonawcą wybranym w trybie ustawy Pzp. Jeśli umowa była zgodna z prawem, Instytucja Wdrażająca nie mogła ingerować w jej treść.

Wątpliwości budził charakter zatwierdzania umowy przez IW. Można tej czynności przypisać jedynie funkcję informacyjną, nie ma podstaw, by szerzej interpretować ten obowiązek. Z całą pewnością owo zatwierdzanie IW nie miało charakteru konstytutywnego dla ważności umowy, niemniej jednak wymóg ten stanowił dodatkowy obowiązek dla beneficjentów.

Kontrowersje pojawiały się w kwestii interpretacji tego wymogu przez organy kontrolujące. Najwięcej wątpliwości budził czas, kiedy powinno dojść do owego zatwierdzenia. Instytucje Wdrażające wywodziły wniosek, iż beneficjent mógł zawrzeć umowę jedynie wówczas, gdy jej treść została uprzednio przez nie zatwierdzona. A zatem *a contrario*, jeśli beneficjent nie otrzymał takiego zatwierdzenia przed zawarciem dokumentu, instytucje kontrolujące czyniły zarzut, iż doszło do naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie w zakresie dotyczącym stosowania procedury Pzp. Należy podkreślić, że z literalnego brzmienia przywołanego wzoru umowy „prawo do zatwierdzania umowy zawieranej przez Beneficjenta” nie wynikało jednoznacznie, czy chodzi o już zawartą umowę czy tę, która będzie zawarta z wykonawcą. Istotne również, że wzór przyszłej umowy o udzielenie zamówienia dołączony do SIWZ był wiążący dla uczestników postępowania, ale i dla samego beneficjenta. Jeśli IW zgłosiłaby

---

<sup>16</sup> Dotyczy wyłącznie Działania 2.3. Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki.

zastrzeżenia przed zawarciem umowy, czy beneficjent miałby podstawę do dokonywania zmian, w momencie gdy doszło już do rozstrzygnięcia postępowania? Takie działanie naruszałoby podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych. Brakowało ponadto jednoznaczniego określenia terminu, w którym IW ma dokonać zatwierdzenia treści umowy i, co równie istotne – jego formy. Jeśli chodzi o formę, to, mając na uwadze procedurę zamówień publicznych, należałoby kierować się zasadą pisemności. Czy jednak „zatwierdzenie” IW to czynność, której można by przypisać charakter czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego? Nie jest to czynność w postępowaniu, ale wymóg formy pisemnej w tym przypadku jest oczywisty. Z drugiej strony, najczęściej umowa o dofinansowanie ograniczała się do przeniesienia wymogów z obowiązującego wzorca. Pojawia się pytanie, czy zatwierdzenie winno nastąpić przed czy po zawarciu umowy. Kontrowersyjny był również zwrot, że IW nie mogła ingerować w treść umowy, jeśli była ona zgodna z prawem. W świetle przepisów Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kc, z założenia więc postępowanie o udzielenie zamówienia i sama umowa muszą być zgodne z prawem. Rozpatrując ten wymóg, można dojść do przekonania, że beneficjent przeprowadzi postępowanie, w wyniku którego będzie zamierzał zawrzeć obciążoną wadą prawną umowę. Należałoby zadać pytanie, co w sytuacji, kiedy IW dopatry się nieprawidłowości podczas owego procesu zatwierdzania umowy. Czy ingerencja IW poprawi ową wadliwą umowę? Czy nie powinno się w takim przypadku analizować ważności całego postępowania? Przecież regułą jest, że zamawiający zawiera umowę o treści wcześniej znanej wykonawcom z jej wzoru. Jak wynika z powyższego, z pozoru błahe sformułowanie może rodzić wiele niejasności. Ponieważ wątpliwości interpretacyjne dotyczyły nie tylko tego, kiedy ma dojść do zatwierdzenia, ale również charakteru tej czynności, za prawidłowe należy uznać działanie beneficjentów, którzy na piśmie żądali od IW potwierdzenia, iż zatwierdza ona treść przyszłej umowy z wykonawcą. Żądanie to z całą pewnością podyktowane było ostrożnością, a biorąc pod uwagę pojawiające się wątpliwości i, co ważniejsze, konsekwencje w przypadku ewentualnej kontroli, z całą pewnością było to uzasadnione.

Obowiązująca w 2005 roku ustawa Prawo zamówień publicznych<sup>17</sup> dla postępowań o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 tys. euro zastrzegała obowiązek przekazywania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi Urzędu. W przypadku postępo-

<sup>17</sup> Art. 40 ust. 2 Pzp, Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177.

wań, których wartość zamówienia na roboty budowlane przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 mln euro, a na dostawy lub usługi – 130 tys. euro, zamawiający zobowiązany był przekazać ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jak również Prezesowi Urzędu<sup>18</sup>. Tymczasem, zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie, Instytucja Wdrażająca miała być powiadamiana o zamiarze wszczęcia postępowania powyżej 6 tys. euro. Sformułowanie o przekazywaniu informacji o zamiarze wszczęcia postępowania budziło wątpliwości interpretacyjne. Po pierwsze pojawiało się pytanie, w jakiej formie i w jakim czasie taka informacja winna być przekazana. Po drugie: czy beneficjent winien oczekiwać na odpowiedź zwrotną od Instytucji Wdrażającej? Jaki charakter ma takie powiadomienie? Czy tylko informacyjny? I najważniejsze – czy niezastosowanie się do tego obowiązku rodzi jakieś konsekwencje dla realizacji całego projektu? Oczywiście w stosunku do wymagań prawa krajowego i Pzp było to zdecydowane *novum* i dodatkowy obowiązek dla beneficjentów udzielających zamówień współfinansowanych z funduszy strukturalnych. Ponieważ brakowało jednoznacznych odpowiedzi na sformułowane wcześniej pytania, w zależności od Instytucji Wdrażającej pojawiały się różne podejścia do tego zagadnienia i różne interpretacje prezentowano podczas kontroli realizacji projektów. Brak w dokumentacji postępowania kserokopii dowodu zawiadomienia Instytucji Wdrażającej o zamiarze jego wszczęcia traktowany był przez IW jako uchybienie.

Również jako uchybienie postanowieniom umowy traktowane było nieprzesłanie IW informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. O ile jednak sprostanie tym wymaganiom było oczywiście dodatkowym obowiązkiem zamawiającego i mogło wzbudzić pewne wątpliwości, to kwestia udostępniania zakresu obowiązków poszczególnych członków komisji okazała się niezwykle trudna do realizacji. Wielu zamawiających nie posiadało bowiem tego typu regulacji w swoich jednostkach. Warto wspomnieć, że obowiązujące wówczas przepisy Pzp obligowały do stosowania ustawy również przedsiębiorców, którzy otrzymali dofinansowanie z UE. Z dnia na dzień sektor prywatny, dotąd wolny od reżimu ustawowego Pzp, zobligowany był do sprostania wymogom umowy o dofinansowanie. W kontekście tego obowiązku wielu beneficjentów specjalnie na potrzeby postępowań współfinansowanych ze środków EFS opracowywało regulaminy pracy komisji, ale zdarzało się, że do momentu kontroli projektu takie dokumenty nie powstały. Protokoły z kontroli przeprowadzanych u beneficjentów wskazują, iż

---

<sup>18</sup> Art. 40 ust. 3 Pzp.

ten wymóg umowy o dofinansowanie był niezwykle szeroko interpretowany przez kontrolujących.

Obowiązująca wówczas ustawa Pzp nie przewidywała również obowiązku powoływania komisji przetargowej dla postępowań poniżej progu 60 tys. euro, jednak dla zamówień współfinansowanych powołanie komisji przetargowej było warunkiem koniecznym. Podkreślenia wymaga jeden z obowiązków nakładany na beneficjentów w drodze umowy o dofinansowanie – obowiązek uwzględnienia na żądanie Instytucji Wdrażającej jej przedstawiciela w składzie komisji. Należy jednak uznać, że przypadki, kiedy IW delegowała swojego przedstawiciela, były epizodyczne, chociaż w kontekście licznych wątpliwości interpretacyjnych taki członek komisji mógł być bardzo przydatny z punktu widzenia beneficjenta.

W wyniku kolejnej zmiany rozporządzenia w sprawie wzoru umowy w 2006 roku<sup>19</sup> paragraf dotyczący wymagań związanych z procedurą zamówień publicznych został usunięty, a jedyna wzmianka związana z tą procedurą we wzorze umowy dotyczyła konsekwencji, jakie poniesie beneficjent w przypadku, kiedy nie będzie przestrzegał przepisów prawa zamówień publicznych. Beneficjent końcowy (Instytucja Wdrażająca) mógł rozwiązać zawartą umowę o dofinansowanie z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Beneficjenci, którzy zawarli umowę o dofinansowanie projektu w ramach SPO RZL przed dniem wejścia w życie rozporządzenia z dnia 21 czerwca 2006 r., mieli możliwość zmiany jej treści; w takiej sytuacji modyfikacje wprowadzane były w formie aneksu. Z inicjatywą zmiany zawartej umowy o dofinansowanie mógł wystąpić do Instytucji Wdrażającej beneficjent projektu. Obowiązujące w tym zakresie rozporządzenie zostało uchylone z dniem 9 lutego 2007 roku<sup>20</sup>.

Kolejnym dokumentem istotnym z punktu widzenia realizacji projektów współfinansowanych z SPO RZL, który jednak nie miał już rangi rozporządzenia, był Komunikat Ministra Rozwoju Regio-

---

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 21 czerwca 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektu oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, Dz.U. z 2006 r., nr 119, poz. 816.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 27 listopada 2006 r. uchylające rozporządzenie w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektu oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, Dz.U. z 2007 r., nr 21, poz. 130.

nalnego z dnia 27 listopada 2006 r.<sup>21</sup>. Zgodnie z nim aktualne wzory wniosków o dofinansowanie oraz wzory umów publikowane były na stronie internetowej administrowanej przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego. Informacja o miejscu publikacji wzoru umowy określała była w Komunikacie Ministra Rozwoju Regionalnego ogłaszanym w Monitorze Polskim. Z punktu widzenia beneficjenta zawierającego umowę o dofinansowanie postanowienia odnośnie przepisów Pzp były niezwykle lapidarne i ograniczały się do kwestii jej rozwiązania i odesłania – w sprawach nieuregulowanych – do treści ustawy. Dodatkowe wymagania odnośnie udzielania zamówień publicznych nałożone na beneficjentów funduszy unijnych, niewynikające z prawa zamówień publicznych, sprecyzowane były bardzo niejednoznacznie, co przysparzało beneficjentom wielu trudności. Warto jeszcze wspomnieć o okresie przechowywania dokumentacji związanej z realizacją projektu, a zatem również dokumentacji z przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Okres ten został określony na 31 grudnia 2013 roku. Zgodnie z regulacją Pzp

zamawiający przechowuje protokół wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia (...).

Jak wynika z powyższego, również w kwestii archiwizowania dokumentacji z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego beneficjentów obowiązywały zupełnie inne zasady.

Nie sposób omawiać procedurę zamówień publicznych, jaka obowiązywała beneficjentów, bez przeanalizowania wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego. Wytyczne te zostały wydane przez Ministerstwo Gospodarki i Pracy<sup>22</sup>. Warto przypomnieć, że podpisanie umowy o dofinansowanie projektu obligowało do ich stosowania, a zatem wymogi wynikające z wytycznych były równie ważne, jak te określone w samej umowie o dofinansowanie projektu.

Pierwsze zastrzeżenie, można powiedzieć zasada generalna związana z EFS, oznaczało, że wsparciem z tego funduszu mogą zostać objęte tylko takie projekty, które są realizowane zgodnie z ustawą

<sup>21</sup> Komunikat Ministra Rozwoju Regionalnego w sprawie wzorów wniosków o dofinansowanie realizacji projektu oraz wzorów umów o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006.

<sup>22</sup> Jednostka Monitorująco-Kontrolna Europejskiego Funduszu Społecznego. Ministerstwo Gospodarki i Pracy. Warszawa, marzec 2005.



Pzp<sup>23</sup>. Wytyczne te zostały zmienione w 2006 roku<sup>24</sup>, uwzględniając wymagania znowelizowanej ustawy Pzp<sup>25</sup>. Podstawowym celem tej nowelizacji było uproszczenie procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych, a tym samym zwiększenie poziomu wykorzystania funduszy unijnych<sup>26</sup>.

W przypadku jednak wytycznych EFS nie znajdziemy szczegółowych regulacji poza wspomnianą już generalną zasadą przestrzegania Pzp. Jednak są jeszcze wytyczne programowe, czyli wytyczne dotyczące kwalifikowalności wydatków w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich, postanowienia dotyczące udzielania zamówień publicznych w większości były zbieżne z tymi wynikającymi z obowiązujących w tym okresie wzorów umów. Na uwagę zasługuje fakt istnienia obowiązku prowadzenia właściwej dokumentacji projektu i związana z tym konieczność wprowadzenia stosownych postanowień do umowy z wykonawcą, wybranym w procedurze prawa zamówień publicznych. Beneficjent zobowiązany był umieścić w zawieranej z wykonawcą umowie zastrzeżenie, że zostanie on dopuszczony do wglądu do dokumentacji, w tym dokumentacji finansowej związanej z realizowanym projektem. Z perspektywy

<sup>23</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 ze zm.

<sup>24</sup> Kwalifikowalność wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego. Warszawa, wrzesień 2006 r.

<sup>25</sup> W dniu 25 maja 2006 roku weszła w życie Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. z 2006 r., nr 79, poz. 551.

<sup>26</sup> Zasadnicze zmiany tej nowelizacji przewidywały uproszczenie procedury do 60 tys. euro, poprzez zniesienie obowiązku żądania wadium, 7-dniowy termin na składanie ofert wstępnych albo ofert orientacyjnych, zniesiono przepisy o odwołaniach i skargach w zakresie postępowań poniżej 60 tys. euro.

W przypadku postępowań o wartości przekraczającej próg 60 tys. euro: zniesiono obowiązek ubiegania się o zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia i trybu z wolnej ręki, a także na zawarcie umowy wieloletniej, ustawa nie wymagała już przesyłania ogłoszeń o przetargu do Biuletynu Zamówień Publicznych, jeżeli zamówienie podlegało ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zniesiono instytucję obserwatora, wprowadzono nową procedurę dialogu konkurencyjnego, uporządkowana została procedura dotycząca postępowań protestacyjnych i odwoławczych. Bardzo istotny z punktu widzenia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia był nałożony znowelizowaną ustawą na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków uczestnictwa w postępowaniu nie tylko wtedy, gdy będzie to niezbędne do zachowania ważności postępowania. To umożliwi uzupełnianie oświadczeń i dokumentów przez wykonawców, którzy złożyli najlepsze oferty, również wówczas, gdy oświadczenia i dokumenty złożone przez wykonawców ofert gorszych gwarantują ważność postępowania.

czasu wiadome jest, że uchybienie w tym zakresie naraziło wielu beneficjentów na zarzut niedostosowania się do wytycznych programowych związanych ze stosowaniem procedury Pzp. Trzeba jednak przyznać, że postanowienie to budzi już nie tylko wątpliwości, ale raczej kontrowersje, trudno bowiem wyobrazić sobie, jakie dokumenty, będące w posiadaniu wykonawcy realizującego zamówienie publiczne związane z projektem, miałyby przeglądać beneficjent. Nasuwa się tylko jeden wniosek, że takim dokumentem może być jedynie faktura bądź rachunek. Niestety, postanowienie to było wątpliwe nie tylko dla beneficjentów funduszy, ale również dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W pierwszej perspektywie finansowej świadomość beneficjentów dotycząca funduszy unijnych była na zupełnie innym poziomie i zrozumiałe były obawy wykonawców uchylających się od zawarcia umowy z dyskusyjnym zastrzeżeniem. Beneficjenci realizujący projekty współfinansowane stanęli przed wyzwaniem – albo uchybić wymaganiom wytycznych, do stosowania których byli obowiązani, albo niejednokrotnie stracić wykonawcę. Zdarzało się również, że beneficjenci nieświadomi byli, iż poza zawartą umową o dofinansowanie projektu mogą z wytycznych wynikać jeszcze inne, dodatkowe obowiązki; uświadamiali im to kontrolujący, zwłaszcza, że publikowane od 2006 roku wzorce umów zawierały obowiązek zamieszczenia tego zastrzeżenia w zawieranych umowach. Kwalifikacja tego uchybienia była różna w zależności od interpretacji osób dokonujących kontroli.

W lutym 2007 roku weszły w życie nowe wytyczne SPO RZL<sup>27</sup>, data ta zbiegła się z uchynieniem obowiązującego rozporządzenia w sprawie wzoru umowy dla tego programu. Zgodnie z wytycznymi wzory umów nie były już określane w drodze rozporządzenia, jak dotychczas, a jedynie publikowane na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej<sup>28</sup>. Informacja o miejscu publikacji wzoru umowy określana była w Komunikacie Ministra Rozwoju Regionalnego ogłaszanym w Monitorze Polskim. Wytyczne zawierały specjalny załącznik poświęcony kontroli w zakresie zamówień publicznych<sup>29</sup>. Co ciekawe, załącznik ten zawierał nie tylko postanowienia związane z samym procesem kontroli, ale w sposób pośredni określał obowiązki bene-

<sup>27</sup> Wytyczne dla instytucji uczestniczących w realizacji SPO RZL, wersja nr 10, luty 2007 r.

<sup>28</sup> Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. zmieniającej ustawę o Narodowym Planie Rozwoju oraz niektóre inne ustawy, Dz.U. z 2006 r., nr 149, poz. 1074.

<sup>29</sup> Załącznik nr 21: Wytyczne do zasad kontroli *ex ante* w kontekście ustawy Prawo zamówień publicznych.



ficjentów związane z procedurą udzielania zamówień publicznych. W części IV załącznika zatytułowanej: *Czynności w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia* doprecyzowano udział przedstawiciela Instytucji Wdrażającej w pracach komisji przetargowej. Zgodnie z wytycznymi charakter uczestnictwa przedstawiciela Instytucji Wdrażającej winna określać umowa o dofinansowanie projektu. Przedstawiciel IW mógł uczestniczyć w pracach komisji zarówno jako członek komisji, jak i obserwator.

Warto podkreślić, że Urząd Zamówień Publicznych rekomendował uczestnictwo przedstawiciela IW, argumentując to szerszym dostępem do informacji o postępowaniu. Jak wynika z wytycznych, do zadań przedstawiciela IW należało doradztwo w zakresie objętym odpowiedzialnością Instytucji Wdrażającej.

Podobnie jak w przypadku charakteru, w jakim przedstawiciel IW mógł brać udział w pracach komisji, również kwestia zakresu jego obowiązków winna była być określona w umowie o dofinansowanie projektu. Ciekawostką jest zastrzeżenie, że

z zakresu obowiązków członka komisji może wynikać, iż nie uczestniczy on w procesie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nie jest to, jak wynika z treści zastrzeżenia, wymóg obligatoryjny, czyli przedstawiciel IW miał możliwość nieograniczania swojej roli w pracach komisji, jednak to umowa o dofinansowanie regulowała precyzyjnie kwestie zakresu jego obowiązków. Z punktu widzenia beneficjenta głos doradczy IW mógł okazać się bardzo pomocny, w takiej sytuacji im szerszy byłby zakres obowiązków przedstawiciela, tym większe korzyści dla beneficjenta. Zarówno obowiązki, jak i odpowiedzialność za podjęte w postępowaniu decyzje ponosiły wówczas nie tylko osoby upoważnione przez kierownika zamawiającego (beneficjenta), ale również przedstawiciel IW. Niestety, kolejne postanowienie wytycznych wyraźnie wskazywało, że rola Instytucji Wdrażającej powinna się ograniczać do roli kontrolującego, nie organu zatwierdzającego, tym samym można przyjąć, że faktyczny udział przedstawiciela IW w pracach komisji został bardzo zawężony. To kierownik zamawiającego ponosił odpowiedzialność za prawidłowość postępowania. Tym bardziej w kontekście powyższych zastrzeżeń wątpliwości budził wymóg dotyczący zatwierdzania umowy zawieranej przez zamawiającego z wykonawcą wybranym w postępowaniu o udzielenie zamówienia<sup>30</sup>. Instytucja Wdrażająca zobligowana była

<sup>30</sup> Część V załącznika nr 21 do Wytycznych określająca czynności po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

również sprawdzać, czy umowa o udzielenie zamówienia publicznego została przygotowana zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ. Nie mogła jednak ingerować w treść umowy, o ile była ona zgodna z prawem i w sposób dostateczny zabezpieczyła przekazane zamawiającemu środki publiczne.

Można przyjąć, iż ocena, czy zawarte w umowie o udzielenie zamówienia publicznego postanowienia zabezpieczają środki publiczne w wystarczający sposób, była zatem subiektywną opinią organów kontrolujących.

Jeśli chodzi o wzorce umów dla Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich ogłoszone na stronie Instytucji Zarządzającej 9 lutego 2007 roku to poza zastrzeżeniem, że nieprzestrzeganie przez beneficjenta przepisów Pzp może stać się podstawą rozwiązania umowy o dofinansowanie projektu, nie zawierały one dodatkowych obowiązków związanych z wydatkowaniem środków w procedurze zamówień publicznych.

### 2.2.2. Udzielanie zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007–2013

Program Operacyjny Kapitał Ludzki na lata 2007–2013 był największym w historii Unii Europejskiej programem współfinansowanym z Europejskiego Funduszu Społecznego. Całość kwoty, jaką przewidziano na jego realizację, to ponad 11,4 mld euro<sup>31</sup>. Podstawowym celem Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki był wzrost poziomu zatrudnienia i spójności społecznej. W znacznej mierze program ten stanowił kontynuację Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich, jednak mogło z niego skorzystać znacznie więcej podmiotów. Nowe obszary wsparcia obejmowały m.in. działania służące poprawie jakości opieki zdrowotnej oraz pracy urzędów, wsparciu szkolnictwa wyższego i systemu oświaty, a także wsparciu lokalnych inicjatyw edukacyjnych oraz instytucji ekonomii społecznej<sup>32</sup>. Z perspektywy zamówień publicznych EFS zapewniał coraz większe środki, które beneficjenci wydatkowali zgodnie z procedurami Pzp, ale też zasadami określonymi w zawartej umowie o dofinansowanie projektu i właściwymi wytycznymi Ministerstwa Rozwoju Regionalnego. Na-

<sup>31</sup> [www.pokl.wup.krakow.pl](http://www.pokl.wup.krakow.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>32</sup> [www.efs.gov.pl](http://www.efs.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

leży podkreślić, że w 2009 roku po raz pierwszy beneficjentów zaczął obowiązywać wzór umowy o dofinansowanie, który zastrzegał korekty finansowe w przypadku nieprawidłowości w procedurze udzielania zamówień publicznych. Wcześniej wymagania Pzp ograniczały się do możliwości rozwiązania umowy z beneficjentem, który naruszał przepisy Pzp. Nie tylko w kwestii konsekwencji wzory umów wprowadzały nowe uregulowania w zakresie stosowania Pzp. Oczywiście nadal obowiązywał wymóg zastrzegania w umowie z wykonawcą prawa wglądu do dokumentacji finansowej. Nowością były zasady dotyczące konkurencyjności, które nie obowiązywały jednak beneficjentów stosujących Pzp. Warto przypomnieć, że w drugim okresie finansowania nastąpiła zmiana w zakresie obowiązku stosowania Pzp – podmioty prywatne nie były do tego zobligowane przez sam fakt otrzymania dofinansowania z funduszy unijnych. W przypadku takich podmiotów umowa o dofinansowanie projektu przewidywała zachowanie zasad konkurencyjności, określonych we wzorze<sup>33</sup>. Obowiązujące wzory umów były aktualizowane i publikowane na stronach internetowych. Nie obligowały jednak beneficjentów do wypełnienia dodatkowych obowiązków w zakresie Pzp. Wymagania szczególne, do których

---

<sup>33</sup> W przypadku realizacji zamówień o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14 tys. euro netto wykonywanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą beneficjent stosuje się do następujących reguł:

- zobowiązuje się do wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia; równocześnie beneficjent zobowiązany jest do zamieszczenia na swojej stronie internetowej (o ile posiada taką stronę) oraz w swojej siedzibie powyższego zapytania ofertowego; zapytanie ofertowe powinno zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, kryteria oceny oferty oraz termin składania ofert;
- w przypadku, gdy pomimo wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców beneficjent otrzyma tylko jedną ofertę, uznaje się zasadę konkurencyjności za spełnioną;
- beneficjent wybiera najkorzystniejszą spośród złożonych ofert w oparciu o ustalone w zapytaniu ofertowym kryteria oceny; wybór oferty jest dokumentowany protokołem, do którego załączane są zebrane oferty;
- wszelkie czynności związane z realizacją zamówienia beneficjent dokonuje w formie pisemnej, przy czym dla udokumentowania czynności innych niż zawarcie umowy i sporządzenie protokołu z wyboru najkorzystniejszej oferty dopuszczała jest forma elektroniczna i faks;
- w przypadku gdy beneficjent stwierdzi, że na rynku nie istnieje trzech potencjalnych wykonawców, może zostać wezwany – na wniosek Instytucji Pośredniczącej, Instytucji Wdrażającej (Instytucji Pośredniczącej II stopnia) lub organów kontrolnych – do przedstawienia uzasadnienia, wskazującego na obiektywne przesłanki potwierdzające jego stwierdzenie.

spełnienia zobligowani byli beneficjenci projektów w ramach PO KL, wynikały z wytycznych programowych.

Przełomem w procedurze udzielania zamówień publicznych współfinansowanych z programu PO KL stały się Wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki z dnia 22 listopada 2010 r. Wytyczne te w załączniku nr 1 określiły zasady prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych finansowanych ze środków EFS<sup>34</sup>. Z drobnymi zmianami załącznik ten został utrzymany również w wytycznych wydanych w 2011 roku i obowiązywał wszystkich beneficjentów, którzy z mocy ustawy Pzp zobligowani byli do jej przestrzegania<sup>35</sup>. Określał on szczegółowo wymagania, jakie winni spełnić beneficjenci, którzy wydatkowali środki otrzymane w ramach dofinansowania z PO KL. Wytyczne te zobowiązywały beneficjenta do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Doprecyzowano również, że sumowaniu podlegają tożsame przedmiotowo zamówienia – ten sam rodzaj i o tym samym przeznaczeniu, w odniesieniu do których istnieje realna możliwość udzielenia ich w tym samym czasie i realizacji przez jednego wykonawcę.

Zgodnie z tymi zasadami beneficjentom zalecano opracowanie instrukcji, regulaminów określających nie tylko etapy realizacji, ale również maksymalne terminy poszczególnych czynności i stanowiska odpowiedzialne za ich przebieg. Kolejny wymóg, jak najbardziej racjonalny, dotyczył zaplanowania przebiegu postępowań z uwzględnieniem obciążenia pracą osób odpowiedzialnych za przeprowadzenie procedury – warunek niezwykle pożądanym i niebudzącym wątpliwości.

Z wytycznych z 2010 roku wynika, że skracanie terminów składania ofert i wniosków jest możliwe wyłącznie w przypadku zamieszczenia wstępnego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach. W kolejnych wytycznych z 2011 roku doprecyzowano, że chodzi o zamówienia o wartości określonej w art. 11 ust. 8 Pzp.

<sup>34</sup> Zob. A. PIWOWARCZYK: *Między miękkim a twardym prawem*. „Przetargi Publiczne” 2011, nr 12, s. 23–26.

<sup>35</sup> Z dniem 1 września 2012 roku beneficjentów PO KL obowiązują nowe wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, jest to już ósma wersja tego dokumentu. Nie wprowadziły one jednak zmian do załącznika nr 1 określającego zasady prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego. [www.kapitalludzki.gov.pl](http://www.kapitalludzki.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

Niestety dodano również sformułowanie, które budziło wątpliwości beneficjentów i niepotrzebnie stwarzało ryzyko błędnej interpretacji:

W sytuacji nie zamieszczenia ww. ogłoszenia, skracanie terminów składania ofert i wniosków jest możliwe jedynie w przypadku wystąpienia pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

Oczywiście wytyczne w kwestii tzw. pilnej potrzeby udzielenia zamówienia odsyłają do interpretacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jednak sformułowanie to pozwala wnioskować, że nawet jeśli nie zostało zamieszczone wstępne ogłoszenie informacyjne, to – w przypadku wystąpienia tzw. pilnej potrzeby – można skrócić termin składania ofert i wniosków. Sformułowanie to stwarzało ryzyko pojawienia się nieprawidłowości, poprzez nieuprawnione skracanie terminów składania ofert i wniosków. Tymczasem przepisy Pzp w art. 43 ust. 3 uzależniają tę możliwość od zamieszczenia wstępnego ogłoszenia<sup>36</sup>. Trudno jednoznacznie określić, jaki był cel tego sformułowania, jednak skracanie terminów, kiedy nie spełniono ustawowych przesłanek, nawet w sytuacji „pilnej potrzeby” nie znalazło uznania w protokołach pokontrolnych.

Kolejny wymóg związany z procedurą udzielania zamówień publicznych współfinansowanych z PO KL dotyczył opracowania planu prac. Zgodnie z wytycznymi wymóg ten dotyczył najbardziej ryzykownych postępowań, wytyczne z roku 2010 wymagały takiego planu dla każdego przetargu ograniczonego oraz nieograniczonego. Miał on zostać opracowany przed przeprowadzeniem postępowań, w formie arkuszy kalkulacyjnych, i zawierać terminy dla następujących etapów postępowania:

- opracowanie opisu przedmiotu zamówienia;
- wszczęcie procedury przetargowej;
- przeprowadzenie procedury przetargowej;
- podpisanie umowy;
- realizacja zamówienia;
- wydawanie protokołów odbioru;
- sprawdzenie faktur.

Plan prac winien zostać zarchiwizowany wraz z dokumentacją postępowania dla potrzeb audytu. O ile oczywiście taki dokument mógł być pomocny beneficjentom, a już z całą pewnością kontrolującym,

---

<sup>36</sup> Przepisy obowiązujące do momentu wejścia w życie nowelizacji, tj. Ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 1020, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 roku.

o tyle wymóg jego opracowania dotyczył jedynie projektów współfinansowanych z PO KL i nie wynikał z przepisów Pzp.

Również w kwestii oszacowania przedmiotu zamówienia wytyczne bardzo precyzyjnie określały, w jaki sposób powinno to zostać dokonane. Oczywiście ten etap postępowania jest niezwykle istotny dla dalszego procedowania, jednak wymóg rozeznania rynku wśród min. 3 podmiotów czasami bywał trudny do udokumentowania, w szczególności w przypadku zamówień składających się z wielu pozycji.

Najwięcej wątpliwości budził jednak wymóg publikowania informacji o wszczęciu postępowania na stronach internetowych oraz w siedzibie beneficjenta w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki, negocjacji bez ogłoszenia i zapytania o cenę. Dodatkowo beneficjenci, którzy zamierzali udzielić zamówienia w jednym z trybów niekonkurencyjnych, zobowiązani byli wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 7 dni od daty opublikowania informacji o wszczęciu postępowania. Oczywiście zachowanie jawności i konkurencyjności było uzasadnione, jednak zdecydowanie stanowiło dodatkowe utrudnienie dla beneficjentów. Wymóg ten był niejako zaprzeczeniem idei trybów niekonkurencyjnych. O ile w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki oraz negocjacji bez ogłoszenia nasuwa się skojarzenie z ogłoszeniem dobrowolnej przejrzystości *ex ante* (art. 62 ust. 2a oraz art. 66 ust. 2 Pzp), chociaż wątpliwości budzi 7-dniowy termin, o tyle w przypadku zapytania o cenę trudno wytłumaczyć celowość takiego wymogu. Podkreślić należy, że przyjmując przedstawioną interpretację, ogłoszenie dobrowolnej przejrzystości nabiera charakteru obligatoryjnego w przypadku wydatkowania środków z PO KL.

Jeśli chodzi o wymagania dotyczące opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to również w tym względzie postanowienia wytycznych wprowadzały dosyć zaskakujące wymaganie. Powołując się na opinię Komisji Europejskiej, wytyczne obligowały do zbadania, czy na rynku istnieje przynajmniej trzech producentów oferujących produkty, które spełniają wymagania beneficjenta. Fakt, że istnieje jeden producent, nie oznacza jednak, że na rynku nie ma konkurencji, przecież wykonawcy to z reguły dystrybutorzy, którzy mogą konkurować ze sobą towarami jednego producenta. Być może sformułowanie to wynikało z niewłaściwego tłumaczenia, nie można było jednak przyjąć, że fakt występowania na rynku jednego tylko producenta równoznaczny jest z brakiem konkurencji. Taka interpretacja mogła bowiem prowadzić do nieuzasadnionego zastosowania trybów niekonkurencyjnych, a z całą pewnością nie taka była idea wytycznych programowych.



Kolejny obowiązek, którego nie znajdziemy w ustawodawstwie krajowym, niewynikający również z przepisów unijnych, to konieczność przeprowadzenia analizy potrzeb kadrowych. W wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO KL z 15 grudnia 2011 roku wymóg ten dotyczył już tylko „najbardziej ryzykownych postępowań”. Pomysł zasługuje na uwagę, jednak wątpliwości budzi potrzeba udokumentowania postępowania i zastrzeżenie, że analiza ta powinna być dostępna dla kontrolujących. Był to kolejny dodatkowy obowiązek dla beneficjentów, który jako pojedynczy wymóg nie wydawał się być czymś skomplikowanym, ale oceniany całościowo z innymi licznymi wymogami wytycznych związanymi z wydatkowaniem środków unijnych dodatkowo komplikował i wydłużał proces udzielania zamówień, czyniąc go jeszcze bardziej sformalizowanym i czasochłonnym.

Warto wspomnieć o jeszcze jednym obowiązku, niedotyczącym co prawda samego procedowania, ale już etapu realizacji zawartej umowy o udzielenie zamówienia – obowiązku prowadzenia listy sprawdzającej dla każdej zawartej umowy. Zgodnie z wytycznymi beneficjent zobowiązany był dokonać weryfikacji realizacji przedmiotu umowy w następującym zakresie:

- terminowej dostawy i instalacji sprzętu;
- zgodności wszystkich dostarczonych pozycji towaru z pozycjami oferowanymi przez wykonawcę w ofercie (w przypadku stwierdzenia zgodności kolejną czynnością winno być wystawienie protokołów odbioru) oraz z warunkami umowy;
- zgodności faktur wystawionych przez wykonawcę z dostarczonym towarem.

Podkreślenia wymaga fakt, że dokument ten – lista sprawdzająca – nie zastępował protokołu odbioru, ale był drukiem dodatkowym. I ponownie pojawia się pytanie, czy naprawdę był on konieczny. Czy nie stanowił wyrazu zbytniego formalizmu, nadinterpretacji przepisów unijnych czy może przesadnej ostrożności? Z punktu widzenia beneficjenta dokument taki był jednak niezbędny do wypełnienia wszystkich obowiązków wynikających z wytycznych, kontrolę prowadzono bowiem w systemie zero-jedynkowym, a zatem winien był być on dołączony do dokumentacji postępowania.

W umowach o dofinansowanie projektu zawieranych od 2011 roku wprowadzono postanowienia obligujące Instytucję Zarządzającą do stosowania taryfikatora korekt finansowych, zaś sam taryfikator był załącznikiem do zawieranych umów.

## 2.3. Zamówienia publiczne w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

### 2.3.1. Udzielanie zamówień publicznych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w okresie 2004–2006

Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (European Regional Development Fund) jest funduszem strukturalnym, którego zadaniem jest zmniejszanie dysproporcji w poziomie rozwoju regionów należących do Unii Europejskiej. Został on powołany w 1975 roku w celu zminimalizowania tych rozbieżności<sup>37</sup>.

Działalność Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego została określona w treści art. 160 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską:

Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego ma na celu przyczynianie się do korygowania podstawowych dysproporcji regionalnych we Wspólnocie poprzez udział w rozwoju i dostosowaniu strukturalnym regionów opóźnionych w rozwoju oraz w przekształcaniu upadających regionów przemysłowych.

Wsparcie finansowe otrzymywane w ramach tego funduszu ukierunkowane jest na rozwój infrastruktury, lokalnych inicjatyw rozwojowych oraz małych i średnich przedsiębiorstw<sup>38</sup>. W perspektywie finansowej 2004–2006 EFRR współfinansował projekty realizowane w ramach następujących programów operacyjnych:

- Zintegrowany Program Rozwoju Regionalnego;
- Sektorowy Program Operacyjny Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw;
- Sektorowy Program Operacyjny Transport;
- Program Operacyjny Pomoc Techniczna.

Z uwagi na odmienny charakter programów, jak również zróżnicowane wymagania związane z wydatkowaniem środków w procedurze zamówień publicznych, analizie poddano każdy z nich odrębnie. Zbadane zostały zarówno obowiązujące wzory umów, jak również

<sup>37</sup> [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>38</sup> [www.fundusze-europejskie.pl](http://www.fundusze-europejskie.pl) (dostęp: 13.09.2016).



wytyczne programowe pod kątem specyficznych obowiązków beneficjentów udzielających zamówień publicznych.

### 2.3.1.1. Procedury zamówień współfinansowanych ze Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego

Głównym celem Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego było tworzenie warunków wzrostu konkurencyjności poszczególnych regionów. Miał on również przeciwdziałać pogłębiającej się marginalizacji niektórych obszarów kraju w taki sposób, aby sprzyjać jego rozwojowi gospodarczemu w dłuższej perspektywie czasowej, jego spójności ekonomicznej, społecznej i terytorialnej oraz integracji z Unią Europejską<sup>39</sup>.

Program ten finansowany był w ramach dwóch funduszy: Europejskiego Funduszu Społecznego i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Dlatego też zupełnie inaczej kształtowały się obowiązki związane z procedurą udzielania zamówień publicznych w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego. Znamienne, że pomimo finansowania z EFS wymogi obowiązujące beneficjentów tego programu w zakresie procedury zamówieniowej były tak odmienne. Oczywiście, tak jak w przypadku każdego innego programu finansowanego z funduszy strukturalnych, podstawowe obowiązki beneficjenta kształtowała umowa o dofinansowanie projektu, ale także wytyczne programowe, do których stosowania go obligowała.

Pierwszy obowiązujący wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach tego programu został określony rozporządzeniem z dnia 14 października 2004 r.<sup>40</sup>. Paragraf dziesiąty tego rozporządzenia zawierał cały szereg regulacji dotyczących udzielania zamówień publicznych. Oczywiście obowiązujący wzór umowy stanowił minimalny zakres i mógł być uzupełniany o postanowienia niezbędne dla reali-

<sup>39</sup> [www.fundusze-strukturalne.gov.pl](http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>40</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 14 października 2004 r. w sprawie wzorów umów o dofinansowanie projektów realizowanych w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006, Dz.U. z 2004 r., nr 225, poz. 2285.

zacji projektu, z zastrzeżeniem, że postanowienia te nie mogły być sprzeczne z postanowieniami zawartymi w umowie.

Beneficjent zobowiązany był zatem do:

- stosowania przepisów o zamówieniach publicznych także w przypadku, gdy udział środków publicznych w finansowaniu projektu był mniejszy niż 50%;
- udostępniania dowodów stosowania procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych oraz regulaminu komisji przetargowej na żądanie Instytucji Zarządzającej, Instytucji Pośredniczącej lub innych upoważnionych organów;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym, a także, na pisemne żądanie Instytucji Pośredniczącej, specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej informacji o wszczętych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej informacji o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed zawarciem umowy z wykonawcą;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej projektów aneksów do umowy z wykonawcą;
- stosowania się do zaleceń zawartych w opinii Instytucji Pośredniczącej dotyczącej zgodności przedłożonych przez beneficjenta dokumentów z wnioskiem<sup>41</sup>;
- stosowania się do zaleceń zawartych w opinii Instytucji Pośredniczącej dotyczącej zgodności umowy zawieranej przez beneficjenta z wykonawcą z wnioskiem;
- stosowania się do zaleceń zawartych w opinii Instytucji Pośredniczącej dotyczącej zgodności aneksów do umowy z wnioskiem.

Przywołane obowiązki w zakresie procedury zamówieniowej wynikały również z kolejnego wzoru umowy o dofinansowanie, który został wprowadzony rozporządzeniem z dnia 14 lipca 2005 r.<sup>42</sup>. Wzorzec ten zawierał katalog licznych obowiązków, które generalnie można sprowadzić do konieczności uzyskania opinii Instytucji Pośredniczącej. Trzeba jednak zaznaczyć, że IP uprawniona była do opiniowania „w zakresie zgodności podmiotowej i przedmiotowej z wnioskiem”, a zatem nie z procedurą zamówień publicznych. Pozytywna opinia

<sup>41</sup> Wniosek o dofinansowanie realizacji projektu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

<sup>42</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie wzorów umów o dofinansowanie projektów realizowanych w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006, Dz.U. z 2005 r., nr 137, poz. 1153.

IP nie oznaczała dla beneficjenta, że podczas kontroli nie wniesie ona zastrzeżeń. I bynajmniej nie były to przypadki epizodyczne, kiedy takie właśnie zastrzeżenia pojawiały się pomimo uprzedniej akceptacji IP. Trudno zatem jednoznacznie zdefiniować charakter takiej opinii. Z całą pewnością nie nosiła ona znamion decyzji administracyjnej, z drugiej zaś strony była elementem koniecznym dla dalszego procedowania, stanowiła bowiem kolejny etap na drodze do udzielenia zamówienia publicznego. Warto jeszcze dodać, że beneficjent zobowiązany był do przedłożenia Instytucji dokumentów do zaopiniowania w terminach umożliwiających sporządzenie opinii i zastosowania się do zaleceń w niej zawartych, co oznaczało dodatkowe wydłużenie procedury zamówień publicznych. W przypadku ewentualnej kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych beneficjent zobligowany był niezwłocznie informować IP o jej wynikach.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt opinii Instytucji. W przypadku, kiedy IP negatywnie zaopiniowała przedkładane dokumenty (w zakresie zgodności podmiotowej i przedmiotowej z wnioskiem), dofinansowanie było wstrzymane do czasu usunięcia nieprawidłowości.

Konieczność opiniowania ogłoszenia o zamówieniu, a na żądanie IP również specyfikacji istotnych warunków zamówienia, informowania o wszczynanych postępowaniach oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej – wszystkie te zobowiązania wynikały z zawartych umów o dofinansowanie projektów realizowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Wymagania te dotyczyły tylko tych zamówień publicznych, które były współfinansowane ze środków Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego.

Zarówno wytyczne dotyczące kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR z 2005, jak i z 2006 roku zawierały jedynie zasadę generalną, że za kwalifikowane uznane były tylko wydatki poniesione zgodnie z procedurami określonymi w przepisach prawa zamówień publicznych.

### 2.3.1.2. Procedury zamówień współfinansowanych z Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw

Sektorowy Program Operacyjny Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw znany pod nazwą *Unia dla Przedsiębiorczych – „Program Konkurencyjność”* finansowany był w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Z tego programu pochodziły największe środki na dotacje dla firm dokonujących nowych inwestycji. Podstawowym celem tego programu była „poprawa pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstw działających na terenie Polski”<sup>43</sup>.

Analizując wymogi programowe w zakresie procedury zamówień publicznych, należy zaznaczyć, że fakt współfinansowania w ramach tego samego funduszu, czyli EFRR, nie oznaczał, że beneficjenci zobligowani byli do stosowania takich samych zasad udzielania zamówień. W ramach poszczególnych programów możemy zidentyfikować w obowiązujących wzorach umów liczne obowiązki, które nie pojawiały się w innych programach. Oczywiście należy podkreślić, że wzór umowy określał jedynie minimalne warunki, a jej strony mogły również w zakresie zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych ustalać dodatkowe wymagania – zgodne z przepisami prawa<sup>44</sup>.

Jednym z takich obowiązków szczególnych, który pojawił się w omawianym programie, był wymóg, by beneficjent zapewnił przedstawicielom Instytucji Wdrażającej możliwość uczestnictwa w postępowaniu w charakterze obserwatora. Był on zobowiązany do zawiadamiania Instytucji o terminie posiedzenia komisji przetargowej co najmniej na 7 dni przed jej posiedzeniem<sup>45</sup>. W takim przypadku ewidentnie obowiązek ten powodował wydłużenie procedury. Postanowienia tej treści zgodne były z obowiązującym wzorem umowy.

---

<sup>43</sup> [www.konkurencyjnosc.gov.pl](http://www.konkurencyjnosc.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>44</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 10 listopada 2004 r. w sprawie określenia wzorów umów o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw, lata 2004–2006, Dz.U. z 2004 r., nr 259, poz. 2588 (rozporządzenie uchylono z dniem 30 września 2006 roku).

<sup>45</sup> Postanowienia umowy o dofinansowanie projektu realizowanego w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw, lata 2004–2006, Priorytet 1: *Rozwój przedsiębiorczości i wzrost innowacyjności poprzez wzmocnienie instytucji otoczenia biznesu. Działanie 1.4: Wzmocnienie współpracy między sferą badawczo-rozwojową a gospodarką.*

Warto przywołać również zapisy jednej z umów partnerskich, zawartej pomiędzy beneficjentem a partnerem realizującymi wspólny projekt dofinansowany z Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw<sup>46</sup>, w której wymagania dotyczące procedury zamówień publicznych zostały ujęte w jednym z załączników do tejże umowy:

- Partner po wyłonieniu zgodnie z ustawą Pzp Wykonawcy usług, dostaw lub robót budowlanych ma obowiązek zawrzeć z nim stosowną umowę trójstronną (Lider, Partner, Wykonawca), a informacja o obowiązku zawarcia tej umowy musi być zapisana w SIWZ;
- Partner ma obowiązek włączyć do komisji przetargowej wskazaną przez Lidera osobę w charakterze członka komisji;
- Partner zobowiązany jest dostarczyć Liderowi komplet dokumentacji w zakresie zamówień publicznych w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy z Wykonawcą;
- Partner ma obowiązek zapewnić przedstawicielowi Instytucji Wdrażającej możliwość uczestnictwa w charakterze obserwatora w postępowaniu, którego celem jest wyłonienie Wykonawcy zamówienia;
- Partner zobowiązuje się powiadomić Lidera o terminie posiedzenia komisji przetargowej co najmniej na 10 dni przed jej posiedzeniem.

Przywołane postanowienia są doskonałym przykładem poszerzenia obowiązków w zakresie procedury Pzp. Z jednej strony sama umowa o dofinansowanie projektu zgodnie z obowiązującymi wzorami zawierała obowiązek powiadamiania IP na 7 dni przed posiedzeniem komisji przetargowej o jej zebraniu, z drugiej lider (umową partnerską) zobligował partnerów do zachowania aż 10-dniowego terminu dla tej czynności. Można oczywiście tłumaczyć ten wymóg ostrożnością i troską o bezpieczeństwo przeprowadzanej procedury, nie zmienia to jednak faktu, że zdecydowanie warunk taki wydłużał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Żaden z przepisów Pzp nie wyznaczał terminów powiadamiania członków komisji, brakowało takich uregulowań również w dyrektywie klasycznej, źródłem tego wymogu była sama umowa o dofinansowanie projektu oraz umowa partnerska pomiędzy beneficjentem a partnerem. Skoro zatem beneficjent (lider) zobowiązał się do powiadamiania IP o po-

<sup>46</sup> Umowa o dofinansowanie projektu zawarta 30 września 2005 roku, realizowana z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego UE w ramach Działania 1.4 SPO WKP Wzmocnienie współpracy między sferą badawczo-rozwojową a gospodarką – Poddziałanie 1.4.3 Inwestycje związane z budową, modernizacją i wyposażeniem specjalistycznych laboratoriów CZT i Centrów Doskonałości działających w priorytetowych dziedzinach rozwoju polskiej gospodarki.

siedzeniach komisji, w przypadku kiedy postępowanie o udzielenie zamówienia prowadził partner, konieczność zachowania 10-dniowego terminu wydawała się być uzasadniona, biorąc pod uwagę prawo IP do uczestnictwa w tych posiedzeniach w charakterze obserwatora. Kolejnym dodatkowym obowiązkiem było przekazanie skompletowanej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania liderowi w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Najwięcej wątpliwości z punktu widzenia przepisów Pzp budził jednak wymóg zawarcia umowy trójstronnej (Lider, Partner, Wykonawca) i wskazanie tej informacji w SIWZ. Przecież umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową dwustronną, zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Po obu stronach może występować kilka podmiotów, jednak z formalno-prawnego punktu widzenia jest to zawsze umowa dwustronna. Wydaje się słusznym rozwiązanie, aby po jednej stronie umowy przyjąć lidera i partnera – zamawiających wspólnie udzielających zamówienia, a po drugiej wykonawcę wyłonięgo w procedurze Pzp.

### 2.3.1.3. Procedury zamówień współfinansowanych z Sektorowego Programu Operacyjnego Transport

Sektorowy Program Operacyjny Transport przeznaczony był na rozwój infrastruktury transportowej w celu zwiększenia dostępności poszczególnych regionów Polski. Założenia te miały zostać zrealizowane poprzez modernizację kolei, budowę autostrad, dróg ekspresowych i obwodnic, w ramach tego programu realizowane były również projekty poprawiające bezpieczeństwo ruchu drogowego<sup>47</sup>.

Pierwszy obowiązujący w SPOT wzór umowy wprowadziło rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 listopada 2004 r.<sup>48</sup>. Zasada generalna stanowiła, iż wydatki ponoszone przez beneficjenta w ramach realizacji projektu musiały być zgodne z przepisami dotyczącymi uczciwej konkurencji i prawa krajowego z zakresu zamówień publicznych, a w szczególności Pzp.

<sup>47</sup> [www.funduszezstrukturalne.gov.pl/SPOT/](http://www.funduszezstrukturalne.gov.pl/SPOT/); [www.bcconsulting.pl](http://www.bcconsulting.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>48</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie trybu składania oraz wzorów dokumentów obowiązujących w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport na lata 2004–2006 z dnia 24 listopada 2004 r., Dz.U. z 2004 r., nr 270, poz. 2683.



Beneficjent zobowiązywał się również do bezwzględnego poddania się kontroli uprzedniej zamówień publicznych sprawowanej przez Instytucję Zarządzającą, zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 8 do obowiązującego wzoru umowy zatytułowanego *Zasady kontroli ex ante (uprzedniej) zamówień publicznych prowadzonych w ramach projektów Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego – Sektorowego Programu Operacyjnego Transport*.

Wzorce umów wprowadzały również zasady dotyczące opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówień realizowanych w ramach programu SPOT. Przygotowując SIWZ, beneficjent powinien był opierać się na warunkach kontraktowych FIDIC, stosownych dla poszczególnych rodzajów kontraktów:

- *Warunki kontraktów na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego – Czerwona Książka FIDIC 1999;*
- *Warunki kontraktów na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Wykonawcę – Żółta Książka FIDIC 1999;*
- *Warunki kontraktów dla przedsięwzięć EPC (Engineer, Procure, Construct – dobór urządzeń, dostawa, budowa) i pod klucz – Srebrna Książka FIDIC 1999.*

Beneficjent zobowiązany był także do przekazywania Instytucji Zarządzającej: ogłoszeń o prowadzonych postępowaniach, informacji o gotowości poddania się kontroli uprzedniej (po opracowaniu SIWZ) oraz protokołu prac komisji przetargowej. Nie było zatem wymogu opiniowania ogłoszenia czy SIWZ. Biorąc pod uwagę wymagania analizowanego programu pod kątem wytycznych związanych z procedurą zamówień publicznych, można stwierdzić, że w zależności od programu, z którego współfinansowany był projekt, beneficjentów tego samego funduszu obowiązywały inne zasady szczególne. Nie oznacza to jednak, że nie przestawał obowiązywać podstawowy akt prawny dotyczący procedur zamówień publicznych, czyli ustawa Pzp.

Wymóg przechowywania dokumentacji oznaczono na okres 3 lat od wypłacenia przez Ministerstwo Finansów na rzecz Instytucji Zarządzającej płatności końcowej w ramach SPOT, nie krócej jednak niż 4 lata od zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kolejne rozporządzenie dotyczące wzoru umowy w ramach tego programu było już aktem wydanym przez Ministra Rozwoju Regio-

nalnego<sup>49</sup> i wprowadzało rozszerzenie zakresu dokumentacji przekazywanej IP. Beneficjent zobowiązywał się do przekazywania Instytucji Pośredniczącej informacji dotyczących postępowania, a w szczególności: kopii wymaganych ustawą ogłoszeń o zamówieniu, informacji o gotowości poddania się kontroli uprzedniej (po opracowaniu SIWZ), kopii protokołu prac komisji przetargowej, kopii wszystkich umów z wykonawcami oraz aneksów do tych umów. Pomimo rozszerzenia tego zakresu nadal nie było wymogu opiniowania przez IP dokumentacji, co nie zmienia faktu, że były to dodatkowe czynności, jakie beneficjent musiał wypełnić.

#### 2.3.1.4. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna

Program Operacyjny Pomoc Techniczna powstał w celu zapewnienia środków i narzędzi instytucjom zaangażowanym we wdrażanie funduszy strukturalnych. W ramach tego programu finansowane były stanowiska pracy, zakup sprzętu komputerowego i biurowego, a także szkolenia i działania promocyjne<sup>50</sup>. Obowiązujący od 2004 roku wzór umowy o dofinansowanie projektu został wprowadzony rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 listopada 2004 r.<sup>51</sup>. W zakresie procedury zamówień publicznych obowiązki beneficjentów były identyczne jak beneficjentów Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego, tj. byli oni zobowiązani do:

- stosowania przepisów o zamówieniach publicznych także w przypadku, gdy udział środków publicznych w finansowaniu projektu jest mniejszy niż 50%;
- udostępniania dowodów stosowania procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych oraz regulaminu komisji przetargowej

---

<sup>49</sup> Załącznik nr 8: *Zasady kontroli* do rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 25 maja 2006 r. w sprawie trybu składania oraz wzorów dokumentów obowiązujących w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport na lata 2004–2006, Dz.U. z 2006 r., nr 93, poz. 647.

<sup>50</sup> [www.fundusze-strukturalne.gov.pl/POPT/](http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/POPT/) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>51</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 listopada 2004 r. w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektów oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektów w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2004–2006, Dz.U. z 2004 r., nr 270, poz. 2682.



na żądanie Instytucji Zarządzającej, Instytucji Pośredniczącej lub innych upoważnionych organów;

- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym, a także, na pisemne żądanie Instytucji Pośredniczącej, specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej informacji o wszczętych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej informacji o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed zawarciem umowy z wykonawcą;
- przekazywania do Instytucji Pośredniczącej projektów aneksów do umowy z wykonawcą;
- stosowania się do zaleceń zawartych w opinii Instytucji Pośredniczącej dotyczącej zgodności przedłożonych przez beneficjenta dokumentów z wnioskiem<sup>52</sup>;
- stosowania się do zaleceń zawartych w opinii Instytucji Pośredniczącej dotyczącej zgodności umowy zawieranej przez beneficjenta z wykonawcą z wnioskiem;
- stosowania się do zaleceń zawartych w opinii Instytucji Pośredniczącej dotyczącej zgodności aneksów do umowy z wnioskiem.

Wydaje się, że zbieżność postanowień była wynikiem tego, że zarówno rozporządzenie dotyczące ZPORR, jak i PO PT wydane zostały przez Ministerstwo Gospodarki i Pracy.

Podsumowując, można stwierdzić, że w okresie finansowania 2004–2006 głównym źródłem dodatkowych specyficznych obowiązków w zakresie udzielania zamówień publicznych były bezpośrednio postanowienia umowy o dofinansowanie projektu.

### 2.3.2. Udzielanie zamówień publicznych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w okresie 2007–2013

Po zakończeniu okresu finansowego 2004–2006 w kolejnej perspektywie finansowej 2007–2013 środki z EFRR wdrażane były w ramach następujących programów operacyjnych:

---

<sup>52</sup> Wniosek o dofinansowanie realizacji projektu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

- Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko – 35,7% całości środków (ok. 21,3 mld euro);
- Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka – 11,7% całości środków (ok. 7 mld euro);
- 16 regionalnych programów operacyjnych – 26,8% całości środków (ok. 15,9 mld euro);
- Program Operacyjny Rozwój Polski Wschodniej – 3,6% całości środków (ok. 2,2 mld euro);
- Program Operacyjny Pomoc Techniczna – 0,4% całości środków (ok. 0,2 mld euro)<sup>53</sup>;
- Programy Operacyjne Europejskiej Współpracy Terytorialnej – 1% całości środków (ok. 0,6 mld euro).

#### 2.3.2.1. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Program Infrastruktura i Środowisko był największym programem operacyjnym UE, finansowanym ze środków Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Fundusze wdrażane w tym programie przeznaczone były na zwiększenie atrakcyjności Polski w sektorze inwestycyjnym dzięki inwestycjom w środowisko i infrastrukturę<sup>54</sup>.

Trzeba podkreślić, że zarówno wytyczne z 2007 roku<sup>55</sup> dotyczące kwalifikowalności wydatków w ramach PO IiŚ, jak i kolejne, wydane w 2009 roku<sup>56</sup>, nie nakładały na beneficjentów tego programu dodatkowych, szczególnych obowiązków w dziedzinie zamówień publicznych. Podstawowa zasada wynikająca z wytycznych zobowiązywała beneficjentów do zawierania umów z wykonawcami dla zadań objętych projektem zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Wymóg ten był również powtórzony w obowiązującym wzorze umowy o dofinansowanie. Jednak wytyczne z 2011 roku wprowadziły jako obligatoryjne ogłoszenie dobrowolnej przejrzystości *ex ante*, o którym mowa w art. 66 ust. 2

<sup>53</sup> [www.mrr.gov.pl](http://www.mrr.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).

<sup>54</sup> M. SUPERA-MARKOWSKA: *Prawno-finansowe aspekty...*, s. 181.

<sup>55</sup> Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ. Warszawa, 19 czerwca 2007. [www.pois.gov.pl](http://www.pois.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

<sup>56</sup> Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ. Warszawa, 3 września 2009. [www.pois.gov.pl](http://www.pois.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

Pzp, w przypadku udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 Pzp<sup>57</sup>. Ogłoszenie było konieczne dla uznania poniesionych wydatków za kwalifikowane. Z całą pewnością nie taka była idea ustawodawcy, fakultatywny charakter tego ogłoszenia wynika z językowej wykładni przywołanego przepisu, zdecydowanie możemy zatem mówić o specyficznym obowiązku ukształtowanym poprzez wytyczne.

Zgodnie z obowiązującym wzorem umowy o dofinansowanie projektów z funduszy PO LiŚ beneficjent zobowiązany był do przekazywania Instytucji Wdrażającej lub innym podmiotom upoważnionym na mocy prawa dokumentacji związanej z prowadzoną procedurą o udzielenie zamówienia publicznego, m.in.:

- treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym lub zaproszenia do negocjacji, a także specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- informacji o wszczynanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego;
- informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub o unieważnieniu tego postępowania przed zawarciem umowy z wykonawcą, wraz z kopiami protokołu z postępowań, o których mowa powyżej, oraz załącznikami;
- projektów umów i projektów aneksów do umów z wykonawcą;
- poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów i kopii aneksów do umów podpisanych z wykonawcą.

Należy podkreślić, że dokumenty te miały być przekazywane jedynie na wniosek Instytucji Wdrażającej oraz w terminach przez nią wskazanych. Przekazanie tej dokumentacji było związane z kontrolą procesu zawierania umów. Instytucja Wdrażająca, prowadząc kontrolę procedury zawierania umów, uprawniona była do opiniowania dokumentów przekazanych przez beneficjenta pod względem podmiotowej i przedmiotowej zgodności z umową o dofinansowanie projektu, jak również pod względem zgodności z zasadami zawierania umów określonymi w *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO LiŚ*. Instytucja Wdrażająca wskazywała stwierdzone naruszenia procedury zawierania umów oraz wydawała opinię w ich sprawie.

---

<sup>57</sup> Wytyczne w rozdziale 6.4.2 sekcja 2 lit. c.

### 2.3.2.2. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

W latach 2004–2006 środki przeznaczone na inwestycje w przedsiębiorstwach były przyznawane beneficjentom w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw. Można uznać, iż w latach 2007–2013 kontynuacją wsparcia udzielanego z wykorzystaniem tego programu były regionalne programy operacyjne. W każdym z tych programów ustanowiono co najmniej jeden priorytet, w ramach którego środki przeznaczone były na inwestycje w firmach i miały na celu podniesienie ich konkurencyjności. Niemniej jednak przedsiębiorcy mogli otrzymać dotacje nie tylko za pośrednictwem RPO. Dodatkowo mieli oni możliwość ubiegania się o wsparcie z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, który przeznaczony był w szczególności dla przedsiębiorstw realizujących inwestycje innowacyjne w skali ponadregionalnej<sup>58</sup>.

Jeśli chodzi o wymagania związane z procedurą udzielania zamówień publicznych, to w przypadku tego programu operacyjnego wytyczne nie nakładały na beneficjentów żadnych dodatkowych obowiązków. Analizując postanowienia obowiązujących wzorców umów, trzeba przyznać, że również z ich treści nie wynikały dla nich dodatkowe obowiązki szczególne w zakresie udzielania zamówień publicznych. Beneficjenci zobowiązani podmiotowo do stosowania ustawy Pzp zobligowani byli do przestrzegania przepisów tejże ustawy. Podkreślenia wymaga, że w treści umowy o dofinansowanie Instytucja Wrażliwa zastrzegała możliwość nałożenia korekty finansowej w przypadku stwierdzenia naruszenia unijnych lub krajowych przepisów o zamówieniach publicznych.

### 2.3.2.3. Procedury zamówień współfinansowanych z Regionalnych Programów Operacyjnych

W okresie finansowym 2007–2013 nie istniał w Polsce jeden wspólny program sprzyjający rozwojowi regionów, który byłby ewentualnie kontynuacją Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Re-

<sup>58</sup> [www.poig.gov.pl](http://www.poig.gov.pl); [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl); [www.nauka.gov.pl](http://www.nauka.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

gionalnego. Uruchomiono szesnaście regionalnych programów operacyjnych, na których wdrażanie przeznaczono kwotę 16 mld euro ze środków EFRR. Ich podstawowym celem było podniesienie konkurencyjności regionów poprzez modernizację infrastruktury transportowej, telekomunikacyjnej, ale także infrastruktury środowiska. Dodatkowo wsparciem objęte zostały takie dziedziny, jak promowanie inicjatyw lokalnych w zakresie zatrudnienia oraz wsparcie kultury<sup>59</sup>.

Jeśli chodzi o wymogi związane z procedurą udzielania zamówień publicznych, trzeba jasno powiedzieć, że w związku z tym, iż uruchomiono aż szesnaście programów regionalnych, każda z Instytucji Zarządzających miała prawo do opracowania własnych wytycznych oraz wzorców umów. Obowiązki beneficjentów zobligowanych do stosowania ustawy Pzp zostały przedstawione na wybranych programach obowiązujących w poszczególnych regionach Polski. W przypadku Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego beneficjent zobowiązany był do:

- udostępniania wszelkich dowodów dotyczących udzielania zamówienia publicznego na żądanie IZ RPO WSL lub innych upoważnionych organów;
- niezwłocznego przekazywania IZ RPO WSL informacji o wynikach kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz wydanych zaleceniach pokontrolnych;
- przekazywania do IZ RPO WSL potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii podpisanej umowy i aneksu do umowy z wykonawcą po rozstrzygnięciu postępowania<sup>60</sup>.

W przypadku zamówień, dla których istniał obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich<sup>61</sup>, beneficjent był zobowiązany do przekazywania do IZ RPO WSL treści projektu ogłoszenia, a także, na jej pisemne żądanie, projektu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokumenty te musiały zostać dostarczone w terminach umożliwiających sporządzenie opinii i zastosowanie się do zaleceń w niej zawartych. Instytucja Zarządzająca była uprawniona do opiniowania dostarczonych

<sup>59</sup> R. POŹDZIK: *Fundusze unijne, zasady finansowania projektów ze środków unijnych w Polsce w latach 2007–2013*. Lublin 2008, s. 174.

<sup>60</sup> Wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007–2013 (wzór obowiązujący w sierpniu 2012 r.).

<sup>61</sup> W początkowym okresie finansowania 2007–2013 wymóg ten dotyczył przekazywania treści projektu ogłoszenia niezależnie od wartości zamówienia. Beneficjenci zobowiązani byli również do przekazywania IZ RPO WSL informacji o wszczynanych postępowaniach, o wyniku postępowania, a także projektu umowy i projektu aneksu do umowy.

dokumentów w zakresie zgodności podmiotowej i przedmiotowej z wnioskiem o dofinansowanie i umową, w terminie umożliwiającym sporządzenie opinii i wniesienie zmian w projekcie ogłoszenia lub projekcie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Identyczne wymagania dotyczące procedury zamówień publicznych obowiązywały beneficjentów zawierających umowy o dofinansowanie w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego na lata 2007–2013 (Działanie 1.1.), w odróżnieniu od beneficjentów otrzymujących wsparcie w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007–2013. Beneficjenci tego programu nie byli zobligowani do spełnienia dodatkowych wymogów w zakresie Pzp. Obowiązywała zasada generalna:

Beneficjent zobowiązany jest do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w zakresie, w jakim ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie do beneficjenta lub projektu<sup>62</sup>.

Bardzo ciekawe wymagania dotyczące procedury zamówień publicznych zawierał wzór umowy o dofinansowanie projektów w ramach Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007–2013:

Beneficjent jest zobowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w zakresie, w jakim ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2007, nr 223, poz. 1655) i prawo wspólnotowe ma zastosowanie dla Beneficjenta i realizowanego Projektu. W przypadku, gdy ustawodawstwo krajowe pozostaje w sprzeczności z przepisami wspólnotowymi dotyczącymi zamówień publicznych, należy stosować przepisy wspólnotowe, a także zalecenia Ministerstwa Rozwoju Regionalnego dla Beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 lutego 2008 roku<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007–2013 (niezależnie od działania).

<sup>63</sup> Sformułowanie tej treści znalazło się również w obowiązującym wzorze umowy dla projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach priorytetu I *Tworzenie warunków dla rozwoju potencjału innowacyjnego i przedsiębiorczości na Mazowszu* Działania 1.4 *Wzmocnienie instytucji otoczenia biznesu* Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007–2013.

W treści przywołanego wzoru umowy jednoznacznie podkreślono, że w przypadku sprzeczności obowiązujących przepisów prawa krajowego pierwszeństwo mają regulacje unijne, co oczywiście jest zgodne z obowiązującą zasadą nadrzędności prawa unijnego, tym niemniej zasada ta została bardzo wyraźnie podkreślona. W takiej sytuacji ciężar zastosowania właściwych przepisów unijnych i oceny ich zgodności z normami krajowymi przerzucony został na beneficjentów programu.

Zgodnie z zasadami opisanymi we wzorze umowy beneficjenci zobowiązani byli do stosowania przepisów prawa zamówień publicznych, ale także do przekazywania na każde pisemne wezwanie Instytucji Zarządzającej i w terminie przez nią wskazanym wszelkich dokumentów dotyczących realizowanego projektu. A zatem dokumentacja przekazywana była jedynie w przypadku pisemnego wezwania Instytucji (w odróżnieniu od Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego, który przewidywał – w przypadku zamówień, dla których istnieje obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich – obligatoryjny wymóg przekazania dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Dodatkowo Instytucja Zarządzająca Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego uprawniona była do opiniowania i weryfikacji przekazywanych dokumentów, wymóg ten stanowił powtórzenie postanowień obowiązujących wzorów umów w innych programach finansowanych z EFRR.

Warto jednak zaznaczyć, że IZ opiniowała dokumenty nie pod względem ich zgodności z wnioskiem, ale pod względem ich podmiotowej i przedmiotowej zgodności z umową o dofinansowanie, z przepisami ustawy Pzp i prawem unijnym. Bardzo wyraźnie podkreślona została nie tylko spójność i poprawność dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Pzp, ale również przepisów prawa unijnego i wreszcie postanowień samej umowy o dofinansowanie. Warto podkreślić, iż zarówno w perspektywie finansowej 2004–2006, jak i 2014–2020 Instytucje Zarządzające opiniowały dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie w zakresie zgodności z wnioskiem o dofinansowanie.

Instytucja Zarządzająca Wielkopolskim Regionalnym Programem Operacyjnym zastrzegła sobie również prawo do przeprowadzania weryfikacji zakończonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego w trakcie wizyty monitorującej i, chociaż jest to sformułowanie dosyć nietypowe, nie ulega wątpliwości, że owa „wizyta” miała charakter kontroli. Najpoważniejszą konsekwencją w przypadku naruszenia przepisów Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania, było



prawo IZ do odstąpienia od zawartej umowy o dofinansowanie lub jej rozwiązania.

W przypadku Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego w zakresie stosowania przepisów Pzp beneficjent zobowiązany był do:

- udostępnienia na żądanie MJWPU<sup>64</sup> lub innych upoważnionych organów wszelkich dokumentów dotyczących postępowań o udzielenie zamówień publicznych, ich realizacji oraz Regulaminu Komisji Przetargowej;
- niezwłocznego przekazywania MJWPU informacji o wynikach kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz wydanych zaleceniach pokontrolnych.

Przywołane obowiązki nie budzą wątpliwości i występują w wielu wzorcach umowy o dofinansowanie w ramach regionalnych programów operacyjnych, wątpliwości budzi natomiast wymóg opracowania i przedłożenia MJWPU<sup>65</sup> harmonogramu realizacji zamówień publicznych w ramach realizowanego projektu, stanowiącego załącznik do umowy, a także konieczność jego aktualizacji w terminie do 7 dni od daty zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje zawarte w harmonogramie. Beneficjent zobowiązany był również do skutecznego poinformowania Wydziału Kontroli Projektów RPO WM MJWPU o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie później niż na 7 dni przed wszczęciem procedury przetargowej.

W przypadku procedury zmierzającej do udzielenia zamówienia publicznego niezmiernie trudno jest dokładanie zaplanować i określić harmonogram realizacji zamówień. Trudno przecież na etapie planowania przyszłych procedur przewidzieć, ile dokładnie potrwa postępowanie (ewentualne pytania wykonawców lub odwołania determinują terminy) i czy w ogóle zakończy się ono udzieleniem zamówienia. W zależności od wartości zamówienia przedmiotowe postępowanie może zostać przez beneficjenta zakwalifikowane np. do procedury przetargu powyżej progów, dla których istnieje obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, wówczas beneficjent może planować ewentualny harmonogram, uwzględniając ustawowe terminy. Nigdy nie ma jednak

<sup>64</sup> Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych, pełniąca funkcję Instytucji Pośredniczącej II stopnia, działająca w imieniu Instytucji Zarządzającej.

<sup>65</sup> Wzór umowy o dofinansowanie z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach priorytetu I *Tworzenie warunków dla rozwoju potencjału innowacyjnego i przedsiębiorczości na Mazowszu* Działania 1.4 *Wzmocnienie instytucji otoczenia biznesu* Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007–2013.



pewności, że po pierwsze – zostaną złożone ważne oferty, a po drugie – że wykonawca ubiegający się o zamówienie nie uchyli się od zawarcia umowy. Tego rodzaju wymagania wobec beneficjentów programu operacyjnego z całą pewnością stanowiły dodatkowe utrudnienie w procedowaniu.

#### 2.3.2.4. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej

Program Operacyjny Rozwój Polski Wschodniej został zaakceptowany 2 października 2007 roku przez Komisję Europejską. W ramach tego programu realizowane były projekty o kluczowym znaczeniu dla rozwoju społeczno-gospodarczego pięciu województw Polski Wschodniej: lubelskiego, podkarpackiego, podlaskiego, świętokrzyskiego i warmińsko-mazurskiego<sup>66</sup>. Ponieważ obszary Polski Wschodniej charakteryzuje niższy poziom rozwoju gospodarczego i znacznie słabiej rozwinięta infrastruktura komunikacyjna w stosunku do pozostałych obszarów kraju, wsparcie w ramach PO RPW przeznaczono na zminimalizowanie tych różnic oraz poprawę rozwoju<sup>67</sup>.

Jak wynikało z obowiązującego w ramach tego programu wzoru umowy o dofinansowanie projektu, IP miała prawo do udziału w pracach komisji przetargowej, jako obserwator lub jej członek bez prawa głosu. W celu realizacji tego postanowienia beneficjent zobowiązany był przekazywać Instytucji Pośredniczącej, w formie pisemnej, informacje o miejscu i terminie prac komisji przetargowej, co najmniej 5 dni roboczych przed terminem jej posiedzenia<sup>68</sup>. Jedną z przyczyn rozwiązania umowy, jak w każdej umowie o dofinansowanie, było nieprzestrzeganie procedur Pzp.

Jeśli chodzi o postanowienia wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków poniesionych w ramach Programu Rozwój Polski Wschodniej, to poza zasadą generalną, że beneficjenci podmiotowo zobligowani do stosowania Pzp muszą jej przestrzegać, nie nakładały

<sup>66</sup> [www.polskawschodnia.gov.pl](http://www.polskawschodnia.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016); [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 12.09.2016).

<sup>67</sup> M. SUPERA-MARKOWSKA: *Prawno-finansowe aspekty...*, s. 190–192.

<sup>68</sup> Beneficjenci zobligowani byli do powiadamiania IW o posiedzeniach komisji przetargowej co najmniej 5 dni roboczych przed terminem jej posiedzenia, w omawianych wcześniej programach termin ten najczęściej wynosił 7 dni.

one dodatkowych obowiązków związanych z udzielaniem zamówień publicznych.

#### 2.3.2.5. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna

Program Operacyjny Pomoc Techniczna na lata 2007–2013 został zatwierdzony przez Komisję Europejską 25 lipca 2007 roku<sup>69</sup>. Podstawowym celem programu było zapewnienie sprawnej realizacji Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia oraz wsparcie przygotowania przyszłych interwencji funduszy strukturalnych. Ponadto, program ten miał zapewnić skuteczne rozpowszechnianie informacji i promocję Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia. Zadaniem tego programu operacyjnego było wsparcie instytucji administracji rządowej, które odpowiadały za funkcjonowanie systemu wdrażania Funduszy Europejskich w Polsce na poziomie centralnym. Jeśli chodzi o procedurę dotyczącą udzielania zamówień publicznych, to poza standardową klauzulą umowną dotyczącą rozwiązania umowy w przypadku, kiedy przepisy Pzp nie były przestrzegane, wzory nie narzucały dodatkowych wymagań na beneficjentów tego programu.

#### 2.3.2.6. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Europejskiej Współpracy Terytorialnej

Współpraca w wymiarze transgranicznym, transnarodowym i międzyregionalnym w latach 2007–2013 była realizowana w ramach odrębnego programu operacyjnego, którym był Program Europejskiej Współpracy Terytorialnej. Środki wdrażane w ramach tego programu przeznaczone były na wspieranie, promocję i realizację wspólnych projektów o charakterze międzynarodowym na terytorium całej Unii Europejskiej. Stanowił on kontynuację programów współpracy transgranicznej, transnarodowej i międzyregionalnej realizowanych w ramach Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG III 2004–2006.

---

<sup>69</sup> [www.popt.gov.pl](http://www.popt.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

Programy operacyjne w ramach Europejskiej Współpracy Terytorialnej miały charakter międzynarodowy. Ich opracowaniem zajmowały się międzynarodowe grupy robocze, składające się z przedstawicieli państw uczestniczących w danym programie.

Zarówno w obowiązujących wytycznych dotyczących kwalifikowalności środków w ramach tego programu, jak i we wzorach umów, nie było wymagań szczególnych związanych z procedurą zamówień publicznych.

Wytyczne<sup>70</sup> zawierały generalną zasadę obligującą beneficjentów do stosowania właściwych przepisów krajowych, zwłaszcza w zakresie zamówień publicznych, co znalazło swoje odzwierciedlenie również we wzorach umów.

W przypadku wzoru umowy o dofinansowanie, ze względu na specyfikę tego programu, jego polska wersja językowa miała jedynie charakter pomocniczy, obowiązywała wersja w języku angielskim.

## 2.4. Udzielanie zamówień współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych w perspektywie 2014–2020

Podstawowym dokumentem w zakresie kwalifikowalności wydatków w perspektywie 2014–2020 są *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020*, podpisane 10 kwietnia 2015 roku przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju<sup>71</sup>. Określają one ujednolicone warunki i procedury dotyczące kwalifikowalności wydatków dla funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, również w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych. Szczegółowe procedury zostały uzależnione od wartości zamówienia. Nawiązując do zasady efektywnego zarządzania finansami<sup>72</sup>, pierwszy próg obowiązuje w przypadku wydatków o wartości

<sup>70</sup> Wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków i projektów w ramach programów współpracy transgranicznej Europejskiej Współpracy Terytorialnej realizowanych z udziałem Polski w latach 2007–2013, zatwierdzone w dniu 4 grudnia 2009 roku przez Elżbietę Bieńkowską – Minister Rozwoju Regionalnego. euroregion-snb.pl (dostęp: 13.09.2016).

<sup>71</sup> Dalej: wytyczne horyzontalne.

<sup>72</sup> Rozdział 3 podrozdział 1 sekcja 4 Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. Warszawa, 2 kwietnia 2014 r.

od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto oraz w przypadku zamówień publicznych, dla których nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych. Beneficjent zobowiązany jest do dokonania i udokumentowania rozeznania rynku poprzez upublicznienie zapytania ofertowego na stronie internetowej beneficjenta lub innej stronie, która służy do zamieszczania tego typu ogłoszeń. Szczegółowe zasady dotyczące udzielania zamówień publicznych opisane zostały w podrozdziale 6.5 wytycznych.

Podmioty zobowiązane do stosowania Pzp zobligowane są do przestrzegania tzw. zasady konkurencyjności<sup>73</sup>:

- w przypadku zamówień publicznych o wartości niższej od kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, a jednocześnie przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) lub
- w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a jednocześnie przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).

Zasada konkurencyjności opisana w podrozdziale 6.5.3 wytycznych horyzontalnych wiąże się przede wszystkim z obowiązkiem upublicznienia zapytania ofertowego, winno ono zostać umieszczone na stronie internetowej wskazanej w komunikacie ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego. Zapytanie ofertowe powinno zawierać co najmniej: opis przedmiotu zamówienia, kryteria oceny oferty, informację o wagach punktowych lub procentowych przypisanych do poszczególnych kryteriów oceny ofert, opis sposobu przyznawania punktacji za spełnienie danego kryterium, termin składania ofert, informację na temat zakresu wykluczenia<sup>74</sup>, określenie warunków zmian umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o ile przewiduje się możliwość

---

<sup>73</sup> Zasada konkurencyjności została opisana w podrozdziale 6.5 Wytycznych 2014–2020 zatytułowanym: *Wydatki ponoszone zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji* oraz podrozdziale 6.5.3. Nie znajduje ona zastosowania do zamówień publicznych, których przedmiotem są dostawy i usługi określone w art. 4 ustawy Pzp (z wyjątkiem art. 4 pkt 8 Pzp), do dostaw i usług określonych w art. 4 pkt 3 lit. i, których przedmiotem jest nabycie innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu, nie stosuje się zasady konkurencyjności, pod warunkiem braku powiązań osobowych lub kapitałowych.

<sup>74</sup> Informacje na temat wykluczenia, o którym mowa w podrozdziale 6.5.3 pkt 8 Wytycznych: „W celu uniknięcia konfliktu interesów zamówienia publiczne, z wyjątkiem zamówień sektorowych, udzielane przez beneficjenta nie będącego podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy Pzp zgodnie z art. 3 ustawy Pzp, nie mogą być udzielane podmiotom powiązanym z nim osobowo lub kapitałowo (...)”.

zmiany takiej umowy. Termin na złożenie oferty wynosi nie mniej niż 7 dni kalendarzowych od daty ogłoszenia zapytania ofertowego dotyczącego dostaw i usług, a 14 dni – dotyczącego robót budowlanych<sup>75</sup>. Zwraca również uwagę konieczność publikowania tzw. informacji o zamówieniu publicznym przed formalnym wszczęciem postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a lub b oraz ust. 1 pkt 1a, a także w trybie zapytania o cenę<sup>76</sup> na stronach internetowych oraz w siedzibie beneficjenta<sup>77</sup>.

Dla beneficjentów równie istotne są postanowienia załącznika nr 1 do wytycznych horyzontalnych, tj.: *Zalecenia i rekomendacje dotyczące przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych na dostawy i usługi*<sup>78</sup>.

#### 2.4.1. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój

W ramach Europejskiego Funduszu Społecznego w perspektywie 2014–2020 Unia Europejska przeznaczyła dla Polski ok. 13,2 mld euro. Przyznane środki będą wykorzystywane na poziomie krajowym poprzez Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój, który otrzymał 4,4 mld euro (ok. 34% środków), pozostałe ponad 66% będą wdrażane na poziomie regionalnym poprzez 16 programów regionalnych. Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój opiera się na doświadczeniach poprzednich perspektyw i jest jednocześnie odpowiedzią na potrzeby społeczne w obszarze wykluczenia społecznego, zatrudnienia oraz rozwoju edukacji. Należy przyjąć, iż w znacznej mierze kontynuuje Program Operacyjny Kapitał Ludzki. W ramach PO WER na poziomie krajowym fundusze wydatkowane są na wsparcie osób

<sup>75</sup> Wytyczne PO KL – wersja aktualna obowiązująca od 1 maja 2014 r. – termin na złożenie oferty powinien wynosić nie mniej niż 10 dni roboczych.

<sup>76</sup> W wytycznych PO KL wymóg ten dotyczy wszystkich zamówień udzielanych w trybie zamówienia negocjacji bez ogłoszenia, wolnej ręki czy zapytania o cenę.

<sup>77</sup> Zob. A. PIWOWARCZYK: *Procedury zamówień publicznych jako instrument wdrażania unijnej polityki spójności*. W: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*. Red. A. POWAŁOWSKI. Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2016, s. 235–246.

<sup>78</sup> W wytycznych PO KL załącznik nr 1: *Zasady dotyczące prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanego ze środków EFS*.

młodych pozostających bez zatrudnienia oraz dla szkolnictwa wyższego, jak również dla gospodarki, na innowacje społeczne i wsparcie dla obszaru zdrowia. Głównym obiektem zainteresowań PO WER są ludzie, ponieważ to właśnie dla nich przeznaczone jest wsparcie programu. Beneficjentami programu są m.in. organy administracji rządowej i samorządowej, instytucje publiczne i prywatne, ale także organizacje pozarządowe i charytatywne oraz uczelnie i organizacje pracowników i pracodawców. Z uwagi na status podmiotowy beneficjentów, dla których przeznaczone są fundusze w ramach PO WER, zobligowani są oni do wydatkowania otrzymanych środków zgodnie z procedurami prawa zamówień publicznych. Oczywiście znajomość zasad udzielania zamówień wynikających z wytycznych horyzontalnych jest niezbędna, jednak niewystarczająca. Pomimo iż dla tego programu nie zatwierdzono wytycznych programowych dotyczących kwalifikowalności wydatków, konieczne jest poznanie wymogów wynikających z innych dokumentów dedykowanych dla tego programu. Zgodnie z wytycznymi w zakresie kontroli dla PO WER 2014–2020<sup>79</sup> metodyka doboru dokumentów do kontroli uwzględnia w próbie w szczególności wydatki dotyczące zamówień o wartości przekraczającej 20 tys. zł netto w kontekście rozeznania rynku i stosowania konkurencyjnych procedur określonych w wytycznych horyzontalnych. Warto wspomnieć, iż zapytania ofertowe w PO WER upubliczniane są poprzez Bazę Konkurencyjności udostępnioną od 7 grudnia 2015 roku. Obowiązek korzystania z narzędzia powstał od dnia 1 stycznia 2016 roku<sup>80</sup>. Jednakowoż każdy wydatek o wartości równej lub wyższej niż próg określony w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. poddany musi być obligatoryjnej kontroli.

Analizując postanowienia wzoru umowy o dofinansowanie projektu w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój w perspektywie 2014–2020 dla państwowych jednostek budżetowych, uwagę należy zwrócić na jeden z paragrafów dotyczący właśnie udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z nim beneficjent zobowiązany jest do przedłożenia z każdym wnioskiem o płatność dokumentów związanych z wyborem wykonawców do realizacji zamówień o wartości równej lub wyższej niż próg określony w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

---

<sup>79</sup> Wytyczne zatwierdzone przez Minister Infrastruktury i Rozwoju 3 lipca 2015 roku. [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl).

<sup>80</sup> Nowe narzędzie dostępne jest pod adresami <https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl> oraz <https://konkurencyjnosc.gov.pl> (dostęp: 13.09.2016).



Beneficjenci zobligowani są do udzielania zamówień w ramach realizowanego projektu zgodnie z Pzp albo zasadą konkurencyjności na warunkach określonych w wytycznych.

Warto również zwrócić uwagę na klauzule społeczne, które winny zostać uwzględnione przy udzielaniu zamówień określonego rodzaju, wynikające z umowy o dofinansowanie projektu. Wymóg stosowania klauzul społecznych dotyczy beneficjentów stosujących Pzp lub zasadę konkurencyjności. Kolejny wymóg dotyczy obowiązku stosowania postanowień dotyczących kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Gdy wykonawca wyłoniony w procedurze zamówień publicznych nie wywiąże się z warunków umowy, podczas gdy beneficjent nie zastrzegł kar umownych, część wydatków związanych z tym zamówieniem może zostać uznana za niekwalifikowane przez Instytucję Pośredniczącą. Warto dodać, iż Instytucja Pośrednicząca w przypadku naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych lub zasady konkurencyjności może obciążyć beneficjenta korektą finansową<sup>81</sup>. Należy podkreślić, że publikowane wzory umów stanowią jedynie minimalny zakres i mogą być modyfikowane o postanowienia niezbędne dla realizacji właściwego projektu, które nie mogą jednak pozostawać w sprzeczności ze wzorem umowy.

#### 2.4.2. Procedury zamówień współfinansowanych z Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój

W perspektywie finansowej 2014–2020 przedsiębiorcy mogą pozyskać środki na dotację w ramach nowego programu operacyjnego bazującego na dawnym Programie Operacyjnym Innowacyjna Gospodarka, obecnie – Inteligentny Rozwój. Jego głównym celem jest wzrost innowacyjności polskiej gospodarki poprzez zwiększenie nakładów na badania i rozwój (B+R) oraz kreowanie popytu przedsiębiorstw na innowacje i prace badawczo-rozwojowe. Program ten finansowany jest wyłącznie ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz środków krajowych – publicznych i prywatnych, i obejmuje

<sup>81</sup> Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, Dz.U. z 2014 r., poz. 1146 ze zm. Art. 2 pkt. 12: Korekta finansowa – kwota, o jaką pomniejsza się dofinansowanie z UE dla projektu lub programu operacyjnego w związku z nieprawidłowością indywidualną lub systemową.



zakresem wsparcia 16 regionów. Na realizację tego programu operacyjnego przeznaczono ok. 8,6 mld euro, co czyni Program Operacyjny Inteligentny Rozwój drugim pod względem budżetu programem w ramach nowej perspektywy. Środki z PO IR przeznaczone są na dofinansowanie projektów badawczo-rozwojowych, prowadzonych przez beneficjentów samodzielnie lub we współpracy z sektorem nauki. Jego celem jest finansowanie aparatury, sprzętu badawczego, technologii i infrastruktury dla tworzenia centrów badawczo-rozwojowych oraz realizacji projektów prowadzonych przez konsorcja naukowe. Wsparciem finansowym w ramach tego programu operacyjnego mogą zostać objęte projekty znajdujące się na Polskiej Mapie Drogowej Infrastruktury Badawczej o kluczowym znaczeniu dla rozwoju kraju<sup>82</sup>.

Uszczegółowieniem zasad realizacji projektów finansowanych z PO IR są wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014–2020<sup>83</sup>. Jak wynika z przywołanego dokumentu, umowy zawarte w wyniku przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w ramach realizacji projektu oceniane będą w kontekście zgodności z wytycznymi dla tego programu, w wersji obowiązującej w dniu wszczęcia postępowania. W przypadku oceny kwalifikowalności poniesionych wydatków należy stosować wytyczne w wersji obowiązującej w dniu poniesienia wydatku. Jeśli chodzi o procedury zamówień publicznych, znajdujemy odwołanie do postanowień wytycznych horyzontalnych.

Opisane w podrozdziale 4.3 wytycznych programowych *Rozeznanie Rynku* zasady wydatkowania środków w ramach PO IR odwołują się do tych, określonych w wytycznych horyzontalnych, jednocześnie podkreślając, iż beneficjent stosować będzie zasadę uczciwej konkurencji. Wytyczne programowe dla PO IR wprowadzają obowiązek upublicznienia zapytania ofertowego dla wydatków o wartości od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto łącznie oraz w przypadku zamówień

---

<sup>82</sup> Pierwsza Polska Mapa Drogowa Infrastruktury Badawczej powstała w 2011 roku, znalazły się na niej 33 projekty strategicznej infrastruktury badawczej z różnych dziedzin nauki. W styczniu 2013 roku Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego zaprosiło naukowców do aktualizacji mapy. Zaktualizowana Polska Mapa Drogowa Infrastruktury Badawczej zawiera 53 punkty strategiczne dla rozwoju polskiej nauki i gospodarki. W 2006 roku powstała pierwsza Mapa Drogowa przedstawiająca plan rozwoju pan-europejskiej strategicznej infrastruktury służącej działalności naukowej (ESFRI), dotychczas dwukrotnie aktualizowana (w 2008 oraz w 2010 roku). Mapa Drogowa ESFRI w obecnym kształcie zawiera 48 projektów, z których 10 jest w fazie implementacji.

<sup>83</sup> Dokument zatwierdzony 28 sierpnia 2015 roku.

wień publicznych powyżej 50 tys. zł netto, dla których nie stosuje się zasady konkurencyjności.

Beneficjenci wydatkujący środki w ramach Programu Operacyjnego IR zobowiązani są do upublicznienia zapytania ofertowego na zasadach, jakie wynikają z wytycznych horyzontalnych dla wszystkich funduszy, tj. ma ono zostać umieszczone na stronie internetowej wskazanej w komunikacie ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

Zgodnie z wytycznymi dla PO IR ogłoszenie o zamówieniu zawiera co najmniej określenie przedmiotu zamówienia, kryteria oceny ofert oraz termin ich składania. Warto zwrócić uwagę, iż minimalny zakres informacji, jaki powinno zawierać opublikowane zapytanie ofertowe, jest nieco węższy, aniżeli wynika to z wytycznych horyzontalnych. W każdym przypadku, kiedy beneficjent wydatkuje środki otrzymane na podstawie umowy o dofinansowanie projektu, stosując procedury zamówień publicznych, to on ponosi pełną odpowiedzialność za zarządzanie projektem i jego merytoryczną realizację. Dlatego też istotne jest, by w trakcie realizacji projektu beneficjent monitorował ewentualne zmiany obowiązujących wytycznych programowych, ponieważ do oceny umów o udzielenie zamówienia publicznego zawartych w ramach projektu stosuje się wytyczne obowiązujące w dniu wszczęcia postępowania. Opierając się na poprzedniej perspektywie finansowej obfitującej w liczne zmiany programowe, należy się spodziewać, że również w obecnej perspektywie będzie ich wiele. Równie istotne z punktu widzenia kontroli jest zastrzeżenie w wytycznych programowych obligatoryjnej weryfikacji wszystkich wydatków rozliczonych w ramach zamówienia, w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub wyższa niż próg określony w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp – bez względu na to, czy beneficjent udzielał zamówienia w reżimie Pzp, czy poza nim. Niezależnie od tego, co zawierają wytyczne programowe, beneficjent powinien zapoznać się z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu. W zależności od poddziałania, w ramach którego realizowany jest projekt, postanowienia wzorów umów mogą się od siebie różnić, znajomość szczegółowych warunków, które powinny zostać spełnione, pozwala zaplanować zakres działań koniecznych do przeprowadzenia procedur.

Analizując postanowienia wzoru umowy o dofinansowanie projektu dla programu Inteligentny Rozwój<sup>84</sup>, zwraca uwagę odesłanie do wytycznych horyzontalnych, ale również postanowienia dotyczące

---

<sup>84</sup> Wzór umowy dla PO IR w 2015 roku.

ustalania wartości zamówienia. Ustalanie wartości zamówienia winno zostać dokonane w oparciu o zasadę tożsamości podmiotowej, przedmiotowej i czasowej. Beneficjent winien ustalić jego wartość, uwzględniając łącznie poniższe kryteria:

- usługi, dostawy, roboty budowlane są tożsame rodzajowo lub funkcjonalnie;
- możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie;
- możliwe jest wykonanie zamówienia przez jednego wykonawcę.

Beneficjent zobowiązany jest stosować niezawężające konkurencji oraz jakościowe kryteria oceny ofert. O ile konieczność stosowania kryteriów, które nie będą ograniczały konkurencji, wynika z przepisów, o tyle wymóg, by kryteria dotyczyły jakości, może budzić wątpliwości, chociażby w aspekcie jego opisanie. Kontrowersyjne wydaje się także postanowienie, by beneficjent dokonując wyboru wykonawcy (dotyczy to zamówień na dostawy lub usługi niezbędne do realizacji projektu) pomiędzy kilkoma ofertami najkorzystniejszymi pod względem gospodarczym, zobowiązany był do wyboru oferty najbardziej korzystnej, jeśli chodzi o oddziaływanie na środowisko i klimat (np. mniejsza energochłonność, zużycie wody, wykorzystanie materiałów pochodzących z recyklingu etc.).

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp beneficjent wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem uwzględniając postanowienia umowy, należy przyjąć, iż konieczne jest zastosowanie odpowiednich kryteriów środowiskowych. Tylko wówczas beneficjent będzie miał możliwość zrealizowania przedmiotowego postanowienia. Jednak nawet w takiej sytuacji sformułowanie dotyczące kilku ofert najkorzystniejszych jest co najmniej wątpliwe. Kolejny wymóg, który z punktu widzenia beneficjenta może budzić zastrzeżenia, został określony w § 15 *Kontrola i audyt oraz przechowywanie dokumentów* omawianego wzoru umowy. Wymóg ten dotyczy obowiązku przedstawienia przez beneficjenta na żądanie instytucji uprawnionych do kontroli kosztów wszelkich marż występujących w umowach zawartych z wykonawcami i podwykonawcami (dotyczy to udzielenia zamówienia na potrzeby realizacji części zadań projektu podmiotom trzecim w zakresie co najmniej 20% kosztów kwalifikowanych). W praktyce oznacza konieczność takiego opracowania formularza ofertowego, by wykonawca przedstawił faktycznie naliczoną marżę, beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie projektu, zobowiązany jest wypełnić wszystkie jej postanowienia, jednak wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą być sceptycznie nastawieni do tego wymogu.

### 2.4.3. Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko

Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014–2020 kontynuuje kierunki inwestycji realizowane w poprzedniej perspektywie przez Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2007–2013. Cele programu wynikają z jednego z trzech priorytetów Strategii Europa 2020<sup>85</sup>, tj. zrównoważonego wzrostu poprzez rozwój gospodarki w najważniejszych sektorach, przyjaznej środowisku i konkurencyjnej. Podstawowe założenia dotyczą budowy gospodarki niskoemisyjnej. Najważniejsze priorytety tego programu w ramach nowej perspektywy to: zmniejszenie emisyjności gospodarki i poprawa bezpieczeństwa energetycznego, ochrona środowiska, rozwój infrastruktury drogowej dla miast, rozwój transportu kolejowego, ochrona zdrowia, ochrona dziedzictwa kulturowego i rozwój zasobów kultury.

Program Infrastruktura i Środowisko finansowany jest z trzech źródeł:

- Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, z którego przeznaczono 4.905,90 mln euro;
- Funduszu Spójności, kwotą 22.507,90 mln euro;
- Środków krajowych – publicznych i prywatnych, których minimalne zaangażowanie wynosi 4.853,20 mln euro.

Zasady wydatkowania środków dla tego programu wynikają oczywiście z wytycznych horyzontalnych, ale także z wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020. Z rozdziału 6.5 wytycznych dla PO LiŚ wynika, iż wydatki powinny być dokonywane zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji. Można zauważyć, iż dokument ten powiela oraz uszczegóławia warunki i procedury określone w wytycznych horyzontalnych. Warto również zwrócić uwagę na postanowienia rozdziału 6.2 wytycznych PO LiŚ, gdzie pojawia się wymóg dotyczący wydatków wynikających z umów o wartości od 2 tys. zł do 50 tys. zł<sup>86</sup>. Beneficjent dokonując wydatków od 2 tys. zł

<sup>85</sup> Europa 2020 – W 2010 r. Komisja Europejska opublikowała komunikat *EUROPA 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*. Komunikat ten stanowił rozwinięcie postanowień zawartych w art. 173 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym „Unia i państwa członkowskie czuwają nad zapewnieniem warunków niezbędnych dla konkurencyjności przemysłu Unii” oraz art. 179–189 TFUE dotyczących badań i rozwoju technologicznego.

<sup>86</sup> 6.2.1: Szczegółowe warunki i procedury dotyczące obowiązku dokonania i udokumentowania rozeznania rynku.

do 50 tys. zł, musi posiadać, o ile jest to możliwe, dokumenty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku, wskazujące, iż dana usługa, robota lub dostawa została wykonana po cenie nie wyższej od ceny rynkowej. Jak wynika z wytycznych programowych, rozeznanie rynku może zostać dokonane poprzez: skierowane do wykonawców zapytania ofertowe lub ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone na stronie internetowej, ale także wydruki ze stron internetowych, listy elektroniczne, informacje handlowe. Z jednej strony potwierdzeniem dokonanego rozeznania mogą być wydruki ze stron internetowych przedstawiające oferty, z drugiej, w przypadku ogłoszenia, dołączone oferty będące odpowiedzią wykonawców na zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu<sup>87</sup>. Wątpliwości budzi taka dowolność, chociaż wymóg zamieszczania ogłoszenia dotyczącego wydatków o tak małej wartości wydaje się być nadmiernym formalizmem. Warto zwrócić uwagę jeszcze na jedno sformułowanie, mianowicie:

Beneficjent musi posiadać, o ile to możliwe, dokumenty potwierdzające rozeznanie rynku.

Towarzyszy mu zastrzeżenie, że w danym przypadku, gdy rozeznanie rynku nie jest możliwe, beneficjent powinien wykazać okoliczności uzasadniające konieczność udzielenia danego zamówienia bez jego dokonania. Dostawy i usługi określone w art. 4 Pzp nie są objęte wymogiem rozeznania rynku<sup>88</sup>, wymóg ten nie dotyczy między innymi zamówień Banku Gospodarstwa Krajowego, zamówień, których przedmiotem są usługi arbitrażowe lub pojednawcze czy też usługi Narodowego Banku Polskiego.

Na uwagę zasługują również postanowienia dotyczące wydatków poniesionych na realizację robót zamiennych, wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych, związanych z udzieleniem zamówień w trybach niekonkurencyjnych<sup>89</sup>. Powyższe wydatki muszą odnosić się do zakresu rzeczowego projektu oraz nie mogą przekroczyć maksymalnej kwoty wydatków kwalifikowanych określonej w umowie o dofinansowanie. Ocena kwalifikowalności poniesionych

---

<sup>87</sup> Tj. co najmniej dwie ważne oferty; wymóg będzie spełniony również wtedy, gdy w odpowiedzi na zamieszczone na ogólnodostępnej stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu złożona zostanie tylko jedna ważna oferta.

<sup>88</sup> Wymóg nie dotyczy art. 4 pkt 1–2a, pkt 3 lit. a, b, i–l, pkt 4, pkt 5–8c, pkt 10–14 ustawy Pzp.

<sup>89</sup> 6.5.4: *Roboty zamienne (rozwiązania zamienne) oraz wydatki wynikające ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych.*

wydatków będzie dokonywana na podstawie wytycznych obowiązujących w momencie zaistnienia zdarzenia<sup>90</sup>, chyba że istnieje możliwość dokonania oceny ich kwalifikowalności w oparciu o bardziej korzystne warunki, wynikające z treści wytycznych obowiązujących w chwili dokonywania oceny. Należy podkreślić, iż wszystkie omawiane wydatki muszą zostać pozytywnie ocenione na etapie weryfikacji wniosku o płatność przez właściwą instytucję pod kątem zgodności z prawem krajowym i unijnym w dziedzinie zamówień publicznych. Jak wynika z wytycznych PO LiŚ, w przypadku udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 albo art. 134 ust. 6 ustawy Pzp oraz w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 albo art. 134 ust. 5 ustawy Pzp, warunkiem uznania wydatków będzie przedłożenie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego. Warto dodać, że dodatkowo winny zostać spełnione warunki opisane w podrozdziale 6.5.2 pkt 5 i 3 wytycznych programowych, które stanowią powtórzenie wymagań odnośnie publikacji informacji o zamówieniu publicznym zawartych w wytycznych horyzontalnych. Załącznik nr 1 do wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w PO LiŚ zatytułowany: *Zalecenia i rekomendacje dotyczące przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych dotyczące zamówień na dostawy i usługi oraz ich realizacji* zawiera również istotne wymagania dotyczące wydatkowania środków. Postanowienia te są bardzo zbliżone do znanych beneficjentom Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. Załącznik zaleca sporządzenie szczegółowego planu prac w odniesieniu do najbardziej ryzykownych postępowań, jak również w przypadku centralnych zakupów. W przypadku beneficjentów PO KL wymóg ten był obligatoryjny. Plan prac podobnie jak w przypadku PO KL powinien zostać opracowany w początkowej fazie realizacji projektu, przed przeprowadzeniem postępowań i powinien określać terminy dla każdego etapu postępowania. Zakres ewentualnego planu prac pokrywa się z wyszczególnionym w wytycznych PO KL. Ponieważ sporządzenie planu prac jest uzależnione od decyzji beneficjenta, załącznik nr 1 dla PO LiŚ nie wskazuje formy tabeli dla takiego planu, zatem zarówno decyzja o jego sporządzeniu, jak i wybór ewentualnej formy, zależą od beneficjenta. Załącznik określa również zasady dotyczące szacowania wartości zamówienia oraz zapewnienie odpowiedniego potencjału

<sup>90</sup> W świetle wytycznych Programu PO LiŚ zdarzenie rozumiane jest w szczególności jako data: podpisania umowy po przeprowadzeniu procedury niekonkurencyjnej, podpisania aneksu do umowy, wydania polecenia zmiany – polecenie inżyniera lub protokół konieczności, jeżeli stanowią one podstawę dokonania modyfikacji w kontrakcie na roboty.



kadrowego dla realizacji zadań na poszczególnych etapach udzielania zamówienia publicznego. Dodatkowo rekomenduje się beneficjentom protokołowanie odbioru przedmiotu umowy.

Wzór umowy dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko obliguje do przestrzegania wytycznych dla PO IiŚ, a także w paragrafie *Procedura zawierania umów w ramach wydatków kwalifikowanych dla zadań objętych Projektem*<sup>91</sup> określa zasady wydatkowania środków. Na wniosek właściwej instytucji beneficjent zobowiązany będzie przedstawić: treść zapytania ofertowego albo treść ogłoszenia o zamówieniu publicznym lub zaproszenia do negocjacji, a także specyfikację istotnych warunków zamówienia, informację o wszczynanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego albo o upublicznieniu zapytania ofertowego. Również informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub o unieważnieniu tego postępowania. Instytucja Wdrażająca może wnioskować o udostępnienie projektów umów i projektów aneksów do umów z wykonawcą oraz poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów i kopii aneksów do umów zawartych z wykonawcą. Od jej decyzji będzie zależał zakres dokumentów, jakie winien przedłożyć beneficjent. W trakcie kontroli procedur zawierania umów IW jest uprawniona do opiniowania nie tylko w zakresie podmiotowej i przedmiotowej zgodności z zawartą umową, ale również zgodności z wytycznymi dla PO IiŚ.

#### 2.4.4. Program Operacyjny Polska Cyfrowa

Jest to nowy program skierowany w kierunku technologii informacyjno-komunikacyjnej, którego głównym założeniem jest tworzenie sieci szerokopasmowych i rozwój e-usług publicznych, przeciwdziałanie cyfrowemu wykluczeniu poprzez podniesienie kompetencji cyfrowych różnych grup społecznych. Program Polska Cyfrowa finansowany jest z dwóch źródeł:

- Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, z którego na program przeznaczone jest 2.172,50 mln euro;
- środków krajowych – publicznych i prywatnych, których minimalne zaangażowanie wynosi 394,40 mln euro.

---

<sup>91</sup> Wzór umowy o dofinansowanie projektu dla Państwowych Jednostek Budżetowych dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020.



Wkład własny może pochodzić ze środków:

- publicznych – budżetu państwa (np. z budżetu jednostek samorządu terytorialnego: wojewódzkiego, powiatowego lub gminnego);
- prywatnych (np. ze środków własnych beneficjenta będącego podmiotem prywatnym).

Podstawowe cele programu to wzrost jakości i dostępności e-usług publicznych, usprawnienie funkcjonowania cyfrowej administracji publicznej, poprawa dostępności informacji i zasobów publicznych oraz stymulowanie rozwoju gospodarki elektronicznej. Dofinansowanie w ramach programu przeznaczone jest przede wszystkim na projekty inwestycyjne poszerzające dostęp do sieci szerokopasmowych, budowę, rozbudowę i przebudowę sieci szkieletowej i dystrybucyjnej zapewniającej szerokopasmowy dostęp do Internetu. Środki przeznaczone są również na rozwój cyfrowych umiejętności społeczeństwa, głównie na obszarach wiejskich i w małych miastach. Wsparcie finansowe ma przyczynić się do udostępniania e-usług publicznych online, usług edukacyjnych online, telewizji internetowej, transmisji muzyki i wideo w wysokiej jakości, a także umożliwić skrócenie czasu realizacji w urzędach poszczególnych typów spraw bez opuszczania domu bądź miejsca pracy. Program ten ma zapewnić rozwój innowacyjnych i kreatywnych przedsięwzięć biznesowych. Korzystanie z unijnego wsparcia niesie za sobą wiele korzyści, ale też szczególnych obowiązków. Z punktu widzenia beneficjenta funduszy unijnych i procedur udzielania zamówień należy zwrócić uwagę na *Zasady kwalifikowania wydatków w ramach I i II Osi Priorytetowej Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014–2020*; opracowany został również projekt wytycznych programowy dla tego programu<sup>92</sup>. Wymagania określone w projekcie w dużej mierze stanowią powtórzenie wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w PO LiŚ. Trzeba jednak podkreślić, iż zalecenia wynikające z przygotowanego projektu do PO PC są znacznie bardziej szczegółowe od porównywanych w PO LiŚ. Podobnie jak w przypadku beneficjentów PO LiŚ sporządzenie szczegółowego planu prac dla najbardziej ryzykownych postępowań, tak i w przypadku centralnych zakupów ma jedynie charakter zalecenia. Załącznik nr 1 do projektu zawiera również zasady dotyczące szacowania wartości

<sup>92</sup> Projekt z dnia 29 grudnia 2014 r. *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w Programie Operacyjnym Polska Cyfrowa na lata 2014–2020*. Do momentu zatwierdzenia wytycznych programowych beneficjentów obowiązują *Zasady kwalifikowania wydatków w ramach I i II Osi Priorytetowej Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014–2020*, ponieważ zakres tematyczny przyszłych wytycznych programowych i zasad jest ten sam. [www.polskacyfrowa.gov.pl](http://www.polskacyfrowa.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

zamówienia, a także konieczności zapewnienia wystarczającego potencjału kadrowego dla poszczególnych etapów zamówienia. Zwracają uwagę również postanowienia regulujące kwestie udokumentowania obecności wszystkich biorących udział w procedurze otwarcia ofert, a także obowiązek złożenia oświadczenia o nienaruszalności kopert zawierających oferty złożone do postępowania. Wątpliwości budzi zalecenie skierowane bardziej do ewentualnych wykonawców aniżeli beneficjentów, tj.:

Zaleca się, aby zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie bądź też system był kompatybilny z innymi dostępnymi na rynku rozwiązaniami technicznymi, tak aby konieczność rozbudowy takiego systemu nie powodowała automatycznie konieczności korzystania z rozwiązań technicznych oferowanych tylko przez wykonawcę systemu.

Dodatkowo beneficjenci zobowiązani są zapewnić sobie prawo do korzystania z praw autorskich oraz kodów dostępu. Załącznik sugeruje również beneficjentom sporządzanie metryczki obejmującej wszystkie czynności podejmowane w ramach postępowania, ze wskazaniem osób realizujących daną czynność. W postanowieniach wynikających z załącznika podkreślono również zasady dotyczące kontaktów pomiędzy przedstawicielami beneficjenta i wykonawcami, tj. wszelkie kontakty stron postępowania dopuszczalne są jedynie przy poszanowaniu zasady bezstronności i obiektywizmu, z zachowaniem formy określonej w SIWZ. Warto zwrócić uwagę na załącznik nr 2 do wytycznych programowych zatytułowany: *Przykładowy wykaz możliwych nieprawidłowości w obszarze zamówień*.

Jeśli chodzi o postanowienia wynikające z obowiązującego wzoru umowy o dofinansowanie projektu, to zasady udzielania zamówień zostały określone w jednym z paragrafów takiego wzoru. Wybrany do analizy wzór umowy<sup>93</sup> odsyła zarówno do postanowień aktów prawa krajowego i unijnego w zakresie udzielania zamówień publicznych, jak i wytycznych horyzontalnych oraz wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków dla PO PC<sup>94</sup>. Należy podkreślić, iż omawiany wzór obowiązuje beneficjentów do przekazywania Instytucji Pośredniczącej niezwłocznie po zawarciu umowy z wykonawcą zamówienia

---

<sup>93</sup> Wzór umowy o dofinansowanie dla projektów realizowanych w ramach Priorytetu 1 Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na 2014–2020.

<sup>94</sup> W omawianym wzorze umowy zastrzeżono, iż w przypadku, gdy do dnia zawarcia umowy zgodnie z niniejszym wzorem dokument nie zostanie zatwierdzony i opublikowany, należy go wykreślić.

publicznego kopii protokołu z postępowania wraz z załącznikami oraz kopii zawartej umowy o udzielenie zamówienia. Obowiązkiem beneficjenta jest także przekazanie całej dokumentacji dotyczącej przeprowadzonego postępowania.

### 2.4.5. Program Operacyjny Polska Wschodnia

Program Operacyjny Polska Wschodnia przeznaczony jest jako wsparcie dla województw: lubelskiego, podlaskiego, podkarpackiego, świętokrzyskiego oraz warmińsko-mazurskiego, czyli tych na najniższym poziomie rozwoju w kraju oraz Unii Europejskiej. Był już on realizowany w Polsce w latach 2007–2013. Głównie nastawiony on jest na wzmocnienie rozwoju gospodarczego poprzez podniesienie poziomu innowacyjności gospodarki oraz rozwoju rynków pracy w regionie Polski Wschodniej. Alokacja dla Programu Polska Wschodnia po przeliczeniu na ceny bieżące wynosi 2 mln 117,20 tys. euro. Podstawowym celem programu jest: aktywizacja zawodowa, podniesienie potencjału jakości kapitału ludzkiego, przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu, zwiększenie atrakcyjności i konkurencyjności regionu poprzez rozwój innowacyjności i sektora naukowo-badawczego.

Wymagania dotyczące wydatkowania środków publicznych określone zostały w wytycznych programowych dla PO PW<sup>95</sup>. Zgodnie z rozdziałem 8 wytycznych<sup>96</sup> wydatki w przedziale od 3,5 tys. zł netto do 50 tys. zł netto włącznie winny być przez beneficjenta potwierdzone poprzez dokumenty poświadczające przeprowadzenie rozeznania rynku, wskazujące, że realizacja zamówienia nastąpiła po cenie nie wyższej od ceny rynkowej. Należy zaznaczyć, że przeprowadzenie rozeznania rynku dotyczącego wydatków od 3,5 tys. zł netto do 20 tys. zł netto może zostać udokumentowane poprzez wydruk skierowanych do potencjalnych wykonawców zapytań ofertowych lub wydruk ogłoszeń o zamówieniu zamieszczonych na stronie internetowej, wraz z otrzymanymi ofertami, czy też wydruk ofert ze stron internetowych potencjalnych wykonawców. Rozeznanie rynku dla wydatków od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto powinno zostać upublicznione.

<sup>95</sup> 25 sierpnia 2015 roku Minister Infrastruktury i Rozwoju Maria Wasiak za potwierdziła wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w Programie Operacyjnym Polska Wschodnia 2014–2020.

<sup>96</sup> Rozdział 8: Szczegółowe warunki i procedury dotyczące obowiązku dokonania udokumentowania rozeznania rynku.

Oczywiście beneficjenci zobligowani są do przestrzegania zasady konkurencyjności opisanej w wytycznych horyzontalnych. Postanowienia dotyczące wydatków poniesionych na realizację robót zamiennych, wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych, w związku z udzieleniem zamówień w trybach niekonkurencyjnych określone zostały w rozdziale 9 wytycznych i są one zbieżne z wymogami dla beneficjentów PO LiŚ. Analizowany wzór umowy o dofinansowanie projektu dla beneficjentów PO PW zawiera jedynie lakonicznie odesłanie do przepisów prawa zamówień publicznych oraz wytycznych horyzontalnych<sup>97</sup>.

#### 2.4.6. Program Operacyjny Pomoc Techniczna

Program Operacyjny Pomoc Techniczna ma na celu usprawnienie systemu wdrażania funduszy polityki spójności w perspektywie finansowej 2014–2020. Działania realizowane w ramach programu przygotowują instytucje do wdrażania projektów, także poprzez spójny system informacji i promocji. Założenia te zostaną osiągnięte dzięki:

- sprawnemu działaniu instytucji systemu wdrażania;
- ukierunkowanemu systemowi informacji i promocji funduszy europejskich;
- wzmocnieniu roli pomocy technicznej jako narzędzia wspomagającego sprawne zarządzanie poszczególnymi programami operacyjnymi oraz zwiększenie efektywności instytucji w systemie wdrażania instrumentów strukturalnych.

Beneficjentami Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna będą przede wszystkim:

- podmioty sektora finansów publicznych;
- jednostki samorządu terytorialnego;
- media;
- partnerzy społeczno-gospodarczy;
- organizacje pozarządowe.

Budżet przeznaczony na działania realizowane w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna wynosi nieco ponad 700 mln euro wkładu wspólnotowego. W zakresie zasad wydatkowania środków program ten opiera się na wytycznych horyzontalnych oraz wytycz-

---

<sup>97</sup> Wzór umowy o dofinansowanie projektu dla Osi Priorytetowej II: *Nowoczesna Infrastruktura Transportowa Działanie 2.2 Infrastruktura drogowa*.

nych w zakresie wykorzystania środków pomocy technicznej na lata 2014–2020, które nie wprowadzają dodatkowych wymagań w zakresie wydatkowania środków. Analizowane wzory umów o dofinansowanie dla programu również odwołują się do wymagań określonych w przywołanych wyżej wytycznych.

### 2.4.7. Regionalne Programy Operacyjne

Podstawowym celem programów regionalnych jest zwiększenie konkurencyjności regionów oraz poprawa jakości życia ich mieszkańców. Prowadzone działania ukierunkowane są na rozwój przedsiębiorczości poprzez wsparcie na rzecz edukacji, zatrudnienia i włączenia społecznego. W perspektywie finansowej 2014–2020 realizowanych jest 16 dwufunduszowych regionalnych programów operacyjnych: 15 regionalnych programów operacyjnych dla słabiej rozwiniętych województw oraz Regionalny Program Operacyjny Województwa Mazowieckiego. Alokacja po przeliczeniu na ceny bieżące dla RPO wyniesie 31.246,90 mln euro dla wszystkich województw.

Na potrzeby analizy wymagań stawianych beneficjentom programów regionalnych w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych wybrane zostały województwa: śląskie, małopolskie, pomorskie, wielkopolskie i mazowieckie.

Beneficjenci wydatkujący środki z RPO Województwa Śląskiego zobowiązani są do przestrzegania wytycznych programowych<sup>98</sup>. Warto zwrócić uwagę na rozdział 4 pkt 7 wytycznych regulujący kwestie zamówień dodatkowych oraz uzupełniających. Instytucja Zarządzająca może uznać wydatki bezpośrednio związane z realizacją projektu, poniesione w ramach zamówień dodatkowych lub uzupełniających za kwalifikowane, jeśli zostały udzielone zgodnie z prawem krajowym i unijnym, w szczególności z przepisami ustawy Pzp lub zasadą konkurencyjności. Beneficjenci zobowiązani są do stosowania procedur wynikających z wytycznych horyzontalnych dla zamówień o wartości powyżej 50 tys. zł netto.

Wydatki powyżej 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto wymagają upublicznienia zapytania ofertowego na stronie internetowej bene-

<sup>98</sup> Wytyczne programowe w zakresie kwalifikowania wydatków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014–2020. Katowice, 30 marca 2016 r. zob. [www.rpo.slaskie.pl](http://www.rpo.slaskie.pl) (dostęp: 13.09.2016).

ficjenta lub innej powszechnie dostępnej stronie przeznaczonej do umieszczania zapytań ofertowych w celu wybrania najkorzystniejszej oferty. Beneficjent do kwoty 50 tys. zł netto ponosi wydatki w sposób racjonalny, efektywny i przejrzysty, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, a także zobowiązany jest udokumentować przeprowadzone postępowanie.

W przypadku wydatkowania środków w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego wzory umów o dofinansowanie projektu odsyłają do postanowień wytycznych horyzontalnych, w szczególności narzucając obowiązek przestrzegania zasady konkurencyjności. Dodatkowo w zależności od konkursu beneficjenci mogą zostać postanowieniami umowy o dofinansowanie zobligowani do stosowania określonych klauzul społecznych<sup>99</sup>. Warto zwrócić uwagę na postanowienia § 4 wzoru umowy w ramach Działania 3.2 *Innowacje w MŚP*, z którego wynika, iż wydatki poniesione na zamówienia dodatkowe i uzupełniające nie mogą zostać uznane za kwalifikowane. Umowa o dofinansowanie projektu będzie miała decydujące znaczenie dla kwestii kwalifikowalności tych wydatków.

Dla beneficjentów Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego zasady wydatkowania środków określają *Wytyczne Programowe Instytucji Zarządzającej RPO WM 2014–2020*<sup>100</sup>. Wytyczne te powielają postanowienia wytycznych horyzontalnych odnośnie udzielania zamówień publicznych, również załącznik nr 1 do Wytycznych stanowi powtórzenie tych samych wymagań. Poddany analizie wzór umowy<sup>101</sup> zastrzega, iż warunkiem dofinansowania jest przestrzeganie procedur prawa zamówień publicznych. W terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wykonawcą wyłonionym w procedurze prawa zamówień publicznych beneficjent zobowiązany jest do przekazania Instytucji Zarządzającej pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania. Umowa o dofinansowanie zobowiązuje również do przestrzegania zasady konkurencyjności opisanej w wytycznych horyzontalnych.

Beneficjenci województwa pomorskiego zobligowani są do przestrzegania wytycznych dotyczących udzielania zamówień publicz-

<sup>99</sup> Wzór umowy o dofinansowanie projektu współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014–2020.

<sup>100</sup> Podręcznik kwalifikowania wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014–2020. Kraków, kwiecień 2016 r.

<sup>101</sup> Wzór umowy o dofinansowanie Projektu w ramach Osi Priorytetowej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014–2020.



nych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Pomorskiego na lata 2014–2020<sup>102</sup>. Wytyczne te w zakresie procedur zamówień publicznych stanowią powtórzenie wytycznych horyzontalnych. Dla wydatków o wartości poniżej kwoty 20 tys. zł netto beneficjent ma możliwość stosowania wewnętrznych procedur w postaci np. instrukcji, regulaminów, wraz ze wskazaniem poszczególnych czynności i stanowisk odpowiedzialnych za ich realizację.

Obowiązujące wzory umów o dofinansowanie projektów dla RPO WP zostały przygotowane w zależności od źródła finansowania dla projektów współfinansowanych z EFRR i EFS.

Wzór umowy o dofinansowanie projektu dla projektów współfinansowanych z EFRR określa zasady kontroli *ex-ante* dokumentacji udzielanych zamówień publicznych. Beneficjent jest każdorazowo zobowiązany do przekazania do Instytucji Zarządzającej dokumentacji dotyczącej udzielania zamówień, a w szczególności:

- treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia oraz SIWZ;
- ofert, protokołu zamówienia publicznego wraz z załącznikami oraz umowy z wykonawcą;
- umowy na roboty dodatkowe, uzupełniające – niezwłocznie po jej zawarciu z wykonawcą;
- dokumentów potwierdzających poniesienie wydatków zgodnie z zasadą konkurencyjności.

Wzór umowy o dofinansowanie projektu współfinansowanego ze środków EFS w § 20 *Udzielanie zamówień w ramach Projektu* obliuguje beneficjentów do stosowania klauzul społecznych w przypadku zamówień dotyczących usług cateringowych lub dostaw materiałów promocyjnych, o ile przedmiotowe kategorie kosztów są przewidziane w budżecie zatwierdzonego wniosku. Niezależnie od źródła finansowania beneficjenci zobowiązani są do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach projektu w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, na warunkach określonych w wytycznych i w umowie o dofinansowanie. Zasady dokonywania wydatków, również w procedurach Pzp dla Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego zostały określone w wytycznych programowych<sup>103</sup>. Wymagania odnośnie udzielania

<sup>102</sup> Załącznik nr 9 do zasad wdrażania RPO WP na lata 2014–2020.

<sup>103</sup> Załącznik nr 1 do uchwały nr 1159/70/15 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 28 sierpnia 2015 r. zatytułowanej: *Wytyczne programowe w zakresie kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014–2020*.



zamówień publicznych powielają te, wynikające z wytycznych horyzontalnych. Na uwagę zasługują jednak postanowienia wzorów umów o dofinansowanie. Wzór umowy o dofinansowanie projektu<sup>104</sup> obliguje beneficjentów do udzielania zamówień zgodnie z Pzp i zasadą konkurencyjności w odniesieniu do zamówień, których przedmiotem jest świadczenie usług cateringowych lub dostawa materiałów promocyjnych, również do stosowania klauzul społecznych, określenia sankcji z tytułu ich niedotrzymania oraz poinformowania o sposobie, w jaki wykonawca ma potwierdzić spełnianie warunków.

Analizując regulacje obowiązujące beneficjentów Wielkopolskiego Programu Operacyjnego, nie zaskakują wytyczne programowe, które powtarzają postanowienia wytycznych horyzontalnych, chociaż wzór umowy o dofinansowanie może już budzić kontrowersje.

W § 13 zatytułowanym *Udzielanie zamówień publicznych i zamówień w ramach Projektu* poza odwołaniem do zasady konkurencyjności wprowadzony został kolejny próg kwoty, po przekroczeniu którego beneficjenci zobligowani są do stosowania określonych procedur.

Udzielając zamówień o wartości od 5 tys. zł netto do 50 tys. zł netto, beneficjent jest zobowiązany, pod rygorem uznania wydatku za niekwalifikowalny, uprzednio przeprowadzić i udokumentować rozeznanie rynku. Minimalne wymogi odnoszące się do rozeznania rynku to:

- upublicznienie zapytania ofertowego na swojej stronie internetowej lub
- w przypadku gdy beneficjent nie posiada swojej strony internetowej – poprzez upublicznienie na innej powszechnie dostępnej stronie przeznaczonej do umieszczania zapytań ofertowych oraz poprzez wysłanie zapytań ofertowych do co najmniej 3 potencjalnych wykonawców i wybrania najkorzystniejszej ekonomicznie oferty.

Warto również zwrócić uwagę, iż konsekwencją niezastosowania przez beneficjenta kar umownych w zawartej z wykonawcą umowie, w momencie gdy tenże wykonawca nie wywiąże się ze swoich zobowiązań, może być decyzja IZ o niekwalifikowalności wydatków.

---

<sup>104</sup> W ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014–2020 Oś Priorytetowa XI: *Pomoc Techniczna* współfinansowana ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego.



# Kontrola udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych

Zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych środki pochodzące z europejskich funduszy strukturalnych są środkami publicznymi, ich wydatkowanie przez jednostki sektora finansów publicznych wiąże się z obowiązkiem stosowania procedur prawa zamówień publicznych. Dodatkowo, beneficjenci zobligowani są do przestrzegania postanowień umowy o dofinansowanie, wytycznych horyzontalnych oraz programowych. Podpisując umowę o dofinansowanie projektu, beneficjent zobligowany jest do poddania się kontroli. Kontrola prawidłowości realizacji projektu unijnego w przypadku beneficjentów sektora finansów publicznych ma szczególne znaczenie i wymiar, właśnie w zakresie udzielonych zamówień publicznych. Zagadnienia związane z kontrolą nierozzerwalnie wiążą się ze skutecznym absorbowaniem i wydatkowaniem środków z funduszy strukturalnych. Podkreślić trzeba, że również skala identyfikowanych uchybień i nieprawidłowości właśnie w tej sferze jest największa. Ustalenia audytorów Komisji Europejskiej dokonane podczas misji audytowych przeprowadzonych w latach 2004–2006 jednoznacznie dowodzą, że największa ilość błędów i nieprawidłowości zidentyfikowana została w procedurze udzielania zamówień publicznych. Wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UZP w roku 2008 wskazują, że aż w 70% kontrolowanych postępowań stwierdzono naruszenia o charakterze formalnym, w zaledwie 11% nie stwierdzono żadnych naruszeń Pzp. W roku 2009 naruszenia wykryto w 54%, a w roku kolejnym w 52% kontrolowanych postępowań, jednak to właśnie procedury zamówień publicznych były dziedziną generującą największą liczbę nieprawidłowości<sup>1</sup>. W roku 2011 wykryto naruszenia Pzp już tylko

---

<sup>1</sup> Pismo Ministerstwa Rozwoju Regionalnego z dnia 21 lipca 2009 r. dotyczące powtarzających się przypadków nieprawidłowości w zakresie zamówień publicznych.

w 42% postępowań objętych kontrolą<sup>2</sup>. W 2013 roku w 138 skontrolowanych postępowaniach (54% z 256) nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp. W 118 skontrolowanych postępowaniach (46% z 256) stwierdzono naruszenia ustawy Pzp, w tym 67 kontroli (26% z 256) wykazało naruszenia niemające wpływu na wynik postępowania, natomiast 51 kontroli (20% z 256) wykazało naruszenia mogące mieć wpływ na wynik postępowania<sup>3</sup>.

Kolejna perspektywa finansowa – 2014–2020 – również w tym zakresie przyniosła zmiany. W 2015 r. na 158 kontroli dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków unijnych w 101 kontrolowanych postępowaniach (64% ze 158) nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp<sup>4</sup>.

Z uwagi na przytoczone dane należy podkreślić, że kontrole w zakresie zamówień publicznych są bardzo drobiazgowo, a ocena prawidłowości przeprowadzonej procedury dokonywana jest w kontekście wielu przepisów prawa krajowego i unijnego. Specyfika kontroli zamówień publicznych, udzielanych w ramach realizacji projektów unijnych, widoczna jest również w aspekcie samego procesu kontroli.

Zamawiający wydatkujący środki własne, nie podlega po pierwsze, tak licznym kontrolom, a po drugie, przeprowadzane są one jedynie w zakresie zgodności z obowiązującymi przepisami prawa krajowego. W przypadku kontroli beneficjentów środków unijnych, zarówno jej zakres, jak i krąg organów upoważnionych do jej dokonywania są znaczne szersze. Generalna różnica sprowadza się jednak do ilości przeprowadzanych kontroli. W przypadku kontroli postępowań o udzielenie zamówień publicznych współfinansowanych ze środków strukturalnych możemy mieć do czynienia z wielokrotną kontrolą tych samych postępowań. Warto podkreślić, że niejednokrotnie decyzja o stwierdzeniu nieprawidłowości uzależniona jest od indywidualnej oceny kontrolującego oraz jego wiedzy w zakresie orzecznictwa i obowiązujących wytycznych programowych. Dlatego też często dochodzi do przypadków, kiedy to interpretacja i przyjęta wykładnia nie są

---

<sup>2</sup> [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016). Przedstawione dane odnoszą się wyłącznie do kontroli zamówień współfinansowanych ze środków UE (tj. kontroli obligatoryjnych uprzednich i doraźnych).

<sup>3</sup> Wyniki przeprowadzonych w 2013 roku przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, raport z 2014 r. [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).

<sup>4</sup> Wyniki przeprowadzonych w 2015 roku przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, raport z 2016 r. [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).

spójne, a czasami nawet są sprzeczne w ramach tych samych instytucji kontrolujących<sup>5</sup>.

Abstrahując od tego, że kontrole mogą być przeprowadzane w początkowym okresie realizacji projektu, ale także obligatoryjnie po jego zakończeniu, w krótkim okresie czasu to samo postępowanie może być przedmiotem kontroli różnych organów. Obowiązująca ustawa Prawo zamówień publicznych wprowadza szczególne uwarunkowania dotyczące wyłącznie postępowań współfinansowanych ze środków unijnych, kontrolę uprzednią obligatoryjną w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekraczająca wartości określone w art. 169 ust. 2 Pzp. Również tylko w tych postępowaniach istnieje obligatoryjny obowiązek przeprowadzenia kontroli doraźnej, gdy z wnioskiem o jej przeprowadzenie zwróci się Instytucja Zarządzająca (art. 165 ust. 4 Pzp).

Wielość podmiotów uprawnionych do przeprowadzania kontroli prawidłowości wydatkowania środków unijnych, a także rozbieżności w opiniach kontrolujących, kształtują szczególny charakter zamówień publicznych finansowanych ze środków UE.

### 3.1. Podstawy prawne kontroli wydatków dokonywanych w ramach projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej

Podstawowym aktem regulującym zagadnienia związane z kontrolą projektów współfinansowanych ze środków unijnych jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, które zastąpiło obowiązujące poprzednio rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

Na poziomie krajowym podstawowym aktem prawnym jest Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz ustawa wdrożeniowa, jak również umowa o dofinansowanie projektu i wytyczne horyzontalne, ale także wytyczne programowe<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Najczęściej występujące nieprawidłowości w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w ramach priorytetów I–V Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko. Raport Końcowy. Warszawa, wrzesień 2011. [www.pois.2007-2013.gov.pl](http://www.pois.2007-2013.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

<sup>6</sup> Na przykład wytyczne w zakresie kontroli dla Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020. Warszawa, 3 lipca 2015. [www.power.gov.pl](http://www.power.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016) oraz wytyczne w zakresie kontroli w ramach obowiązków Instytucji

Niewątpliwie również przepisy ustawy Pzp stanowią podstawę prawną przeprowadzania kontroli dokumentacji projektowej w zakresie procedury udzielania zamówień publicznych.

### 3.2. Instytucje kontrolne

Podpisując umowę o dofinansowanie projektu, beneficjent zobowiązuje się poddać kontroli przeprowadzanej przez Instytucję Zarządzającą lub działającą z jej upoważnienia Instytucję Pośredniczącą w zakresie realizacji projektu. Jak podkreśla R. Szostak, kontrola ta nie ma charakteru administracyjnego z uwagi na fakt, że wynika ona z zawartej umowy<sup>7</sup>. W szczególności zadaniem instytucji kontrolujących jest zweryfikowanie zgodności realizowanego projektu z postanowieniami umowy o dofinansowanie oraz wytycznymi. W przypadku środków pochodzących z funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności kontrole mogą być prowadzone zarówno przez instytucje krajowe, jak i przedstawicieli Unii Europejskiej. W doktrynie przyjmuje się różne klasyfikacje rodzajów kontroli, w zależności od zastosowanych kryteriów. Proponowany przez J. Jagielskiego podział kontroli opiera się na następujących kryteriach<sup>8</sup>:

- zasięgu kontroli (nieograniczona i ograniczona);
- zakresu kontroli (całościowa lub dotycząca wybranego obszaru będącego przedmiotem kontroli);
- formy prowadzenia kontroli (pośrednia lub bezpośrednia);
- związanym z etapem przeprowadzania kontroli;
- związanym z zainicjowaniem samej kontroli (na wniosek lub z urzędu);
- związanym z relacjami pomiędzy organem kontrolującym a podmiotem kontrolowanym (wewnętrzna lub zewnętrzna).

Przedstawione zostaną wybrane instytucje, przyjmując podział ze względu na krajowe i unijne organy kontroli, a także wyróżniając specyficzne dla projektów unijnych instytucje kontrolne. Wybór organów kontroli będących przedmiotem badań uwarunkowały szczególnie pro-

---

Pośredniczących i Instytucji Wdrażających. Warszawa, 27 czerwca 2016 r. dla Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014–2020. [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

<sup>7</sup> R. SZOSTAK: *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych – charakterystyka ogólna*. „Kontrola Państwa” 2010, nr 5, s. 3–20.

<sup>8</sup> J. JAGIELSKI: *Kontrola administracji publicznej*. Warszawa 1999, s. 7.

cedury kontroli zamówień publicznych oraz charakter tychże kontroli, ze szczególnym uwzględnieniem kontroli realizowanej w ramach polityki spójności, dlatego też ten właśnie rodzaj kontroli został poddany gruntownej analizie.

Spośród krajowych instytucji upoważnionych do przeprowadzania kontroli wydatkowania środków unijnych możemy wyróżnić:

- w ramach polityki spójności: instytucje zarządzające, instytucje pośredniczące, instytucje wdrażające, instytucje certyfikujące (podmioty zewnętrzne np. firmy audytorskie);
- kontrole w przedmiotowym zakresie przeprowadzane mogą być również przez niezależne organy, takie jak:
  - Urząd Kontroli Skarbowej – Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (GIKS), który realizuje kontrole za pomocą urzędów kontroli skarbowej, pełni również funkcję Instytucji Audytowej (na podstawie art. 123 ust. 4 rozporządzenia nr 1303/2013; art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 223/2014; art. 25 ust. 1 pkt b rozporządzenia nr 514/2014; art. 20 ust. 2 rozporządzenia nr 897/2014)<sup>9</sup>;
  - Najwyższa Izba Kontroli;
  - Urząd Zamówień Publicznych;
  - regionalne izby obrachunkowe.

Instytucje UE upoważnione do przeprowadzania kontroli realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych to:

- Komisja Europejska;
- Europejski Trybunał Obrachunkowy;
- Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych.

Niejako „pobocznie” funkcjonują również kontrole sprawowane przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz organy ochrony państwa.

System kontroli, za prowadzenie których odpowiedzialne są Instytucje Zarządzające programami operacyjnymi, kształtują wytyczne w zakresie procesu kontroli w ramach obowiązków Instytucji Zarządzającej programem operacyjnym.

---

<sup>9</sup> Zakres odpowiedzialności Instytucji Audytowej zgodny z art. 127 rozporządzenia Parlamentu i Rady (UE) nr 1303/2013. Więcej na ten temat zob. w podrozdziale 3.4.4.



### 3.3. Formy i procedury kontroli prowadzonych w ramach polityki spójności

Podstawą kontroli projektów realizowanych przy pomocy dofinansowania z UE w okresie finansowym 2007–2013 było rozporządzenie Rady (WE) 1083/2006, co do zasady każdy projekt współfinansowany ze środków unijnych podlega kontroli i audytowi zewnętrznemu. Jest on wykonywany po zakończeniu i kompletnym rozliczeniu danego projektu. Zgodnie z wytycznymi audyt zewnętrzny obejmuje

zakres działań prowadzonych przez podmiot zewnętrzny, niezależny od Beneficjenta, zgodnie z powszechnie uznanymi, międzynarodowymi standardami audytu, których celem jest uzyskanie przez podmiot przeprowadzający audyt dowodów pozwalających z dostateczną pewnością na jednoznaczną ocenę czy realizacja projektu przebiega zgodnie z przepisami, procedurami, umową o dofinansowanie projektu/decyzją i wnioskiem<sup>10</sup>.

Podstawą prowadzenia kontroli i audytu projektów dofinansowanych ze środków UE w perspektywie 2014–2020 są przede wszystkim przepisy rozporządzenia nr 1303/2013 oraz ustawy wdrożeniowej. Na podstawie z art. 23 ust. 1 tej ustawy „beneficjent jest zobowiązany poddać się kontroli prowadzonej m.in. przez instytucję zarządzającą, instytucję pośredniczącą, instytucję audytową, przedstawicieli Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego oraz inne podmioty, uprawnione do przeprowadzania kontroli lub audytu”. Obowiązkiem beneficjenta jest udostępnienie uprawnionym podmiotom dokumentów dotyczących realizacji projektu, w szczególności dokumentacji umożliwiającej potwierdzenie kwalifikowalności wydatków. Organy kontrolujące winny uzyskać również dostęp do pomieszczeń i terenu realizacji projektu, systemów teleinformatycznych oraz wszelkie wyjaśnienia dotyczące jego realizacji. W odróżnieniu od minionej perspektywy finansowej w świetle art. 23 ust. 6, jeżeli jest to konieczne do stwierdzenia kwalifikowalności wydatków ponoszonych w ramach realizacji projektu, beneficjent jest zobowiązany udostęp-

---

<sup>10</sup> Wytyczne Instytucji Zarządzającej RPO WP dotyczące ogólnych zasad przeprowadzania audytu zewnętrznego projektów realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2007–2013 Białystok, sierpień 2011 – definicja ta znajduje również odzwierciedlenie w wytycznych IZ dla innych programów operacyjnych. [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

nić tym podmiotom również dokumenty niezwiązane bezpośrednio z jego realizacją.

W perspektywie 2014–2020 Instytucja Zarządzająca może prowadzić wszystkie rodzaje kontroli, które dopuszcza ustawa wdrożeniowa, w szczególności:

- weryfikacja *ex-ante* dokumentacji udzielanych zamówień publicznych, w przypadku zamówień dofinansowanych z EFRR beneficjent przekazuje bez wezwania treść ogłoszenia o zamówieniu publicznym, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia oraz SIWZ wraz z załącznikami do weryfikacji przed ich opublikowaniem; w przypadku zamówień dofinansowanych z EFS dokumenty przekazywane są na wezwanie;
- weryfikacja wydatków, czyli kontrola faktycznie poniesionych wydatków oraz ich zgodności z właściwymi przepisami, obejmująca sprawdzenie wniosków o płatność, kontrole w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta oraz kontrole krzyżowe;
- kontrole na zakończenie realizacji projektu – służące sprawdzeniu kompletności dokumentów potwierdzających właściwą ścieżkę audytu w odniesieniu do zrealizowanego projektu, przeprowadzane przed akceptacją wniosku o płatność końcową;
- kontrole trwałości projektu.

Zgodnie z art. 35e uozppr ust. 1 beneficjent jest obowiązany poddać się kontroli w zakresie prawidłowości realizacji projektu przeprowadzanej przez instytucje: zarządzającą, pośredniczącą, wdrażającą, certyfikującą i audytową. Zgodnie z zasadami realizacji polityki spójności to Instytucje Wdrażające najczęściej podpisują umowy o dofinansowanie z beneficjentami. Kontrole realizacji projektów wykonywane są przez instytucje, którym powierzono zadania IZ – Instytucje Pośredniczące lub Wdrażające<sup>11</sup>.

Beneficjent środków unijnych może mieć do czynienia z różnymi kontrolami w zależności od instytucji, które ich dokonują. Trudno jednoznacznie zdefiniować proces kontroli w zakresie środków unijnych, dopuszczalna jest sytuacja, że jedna kontrola będzie obejmowała kilka jej rodzajów.

Podejmując jednak próbę sklasyfikowania rodzajów kontroli można wyróżnić następujący podział<sup>12</sup>:

<sup>11</sup> Omawiając zagadnienie kontroli realizowanej zgodnie z zasadami polityki spójności, dla uproszczenia przyjęto pojęcie Instytucji Zarządzającej, odpowiedzialnej za prowadzenie kontroli projektów.

<sup>12</sup> Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013. Wytyczne w zakresie procesu kontroli w ramach obowiązków Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym. Warszawa, 5 czerwca 2012 r. [www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl)

- ze względu na przedmiot kontroli:
  - kontrole systemowe – IZ oraz IP są obowiązane do prowadzenia kontroli systemowych, w sytuacji gdy powierzają swoje zadania, określone w art. 125 rozporządzenia ogólnego, innym podmiotom. Kontrole te polegają na weryfikacji poprawności działań wykonywanych przez Instytucję Pośredniczącą.
  - weryfikacje wydatków, w tym: weryfikacje wniosków o płatność beneficjenta, kontrole w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta, kontrole krzyżowe;
  - kontrole na zakończenie realizacji projektu;
  - kontrole trwałości projektu.

W ramach tego rodzaju kontroli sprawdzana jest również procedura zawierania umów dla zadań objętych projektem. W przypadku beneficjentów należących do sektora finansów publicznych można wyróżnić:

- kontrole *ex-ante* – prowadzone przed podpisaniem umowy z wybranym wykonawcą;
- kontrole *ex-post* – prowadzone po podpisaniu umowy z wykonawcą.

Warto podkreślić, że takie kontrole mogą być prowadzone nie tylko na etapie weryfikacji wniosku o płatność, realizacji projektu, ale również po jego zakończeniu – kontroli wówczas podlega trwałość projektu. Zasadniczo każdy z beneficjentów doświadczy kontroli *ex post* na zakończenie realizacji projektu. Kontrole procedury udzielania zamówień publicznych na etapie weryfikacji wniosków o płatność służą przede wszystkim sprawdzeniu, czy wydatki poniesione zostały zgodnie z Pzp oraz potwierdzeniu, że mogą zostać uznane za wydatki kwalifikowane.

- ze względu na tryb kontroli:
  - kontrole planowe, wynikające z rocznego planu kontroli, który jest sporządzany na poziomie Instytucji Zarządzającej programem operacyjnym, w szczególności dotyczy kontroli wewnętrznych systemu oraz przestrzegania procedur w danym programie. Roczny plan kontroli przygotowywany jest na okres roku kalendarzowego;

---

(dostęp: 13.09.2016). Zmienione przez Komunikat Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 3 grudnia 2014 r. w sprawie zmienionych wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie procesu kontroli w ramach obowiązków Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym. W perspektywie 2014–2020 wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014–2020. Warszawa, 28 maja 2015 r. [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

- kontrole doraźne (*ad hoc*), dotyczyć mogą zarówno weryfikacji wydatków, jak i kontroli systemowych, co do zasady są to kontrole, które nie były zaplanowane, jednak zachodzi podejrzenie nieprawidłowości w odniesieniu do działania instytucji odpowiedzialnych za wdrażanie (kontrola systemowa) lub beneficjenta (kontrola wydatków). Kontrole doraźne są rodzajem kontroli *ex post* i o ile na etapie weryfikacji wniosku o płatność można przyjąć, że beneficjent ma do czynienia z kontrolą fragmentaryczną, to w przypadku kontroli doraźnej zdecydowanie ma ona charakter kompleksowy. W związku z tym faktem może mieć ona znacznie szerszy charakter aniżeli kontrola na etapie wniosku o płatność. Przesłanką przeprowadzenia kontroli doraźnej przez IZ może być zarówno sam beneficjent, jak i inna instytucja kontrolująca, ale także anonimowa informacja o ewentualnych nieprawidłowościach w realizacji projektu. Bardzo często to właśnie sam beneficjent jest inicjatorem takiej kontroli, chcąc uzyskać gwarancję, że jego projekt realizowany jest zgodnie z obowiązującymi przepisami<sup>13</sup>.
- ze względu na miejsce prowadzenia czynności kontrolnych:
  - kontrole na miejscu, głównym celem takich kontroli jest potwierdzenie, że wydatki zadeklarowane przez beneficjenta zostały rzeczywiście poniesione, współfinansowane towary i usługi zostały dostarczone, a inwestycje zrealizowane;
  - kontrole na dokumentach, prowadzone na przesłanych przez beneficjenta dokumentach związanych z realizacją projektu. Zgodnie z Instrukcją Wypełniania Wniosku beneficjenta o płatność, beneficjent zobligowany jest dołączyć do wersji papierowej wniosku formę elektroniczną lub na nośniku danych dokumenty mające związek z przeprowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Wymóg ten należy ocenić jako formę kontroli przedłożonej dokumentacji w zakresie zamówień publicznych.

Warto wspomnieć również o tzw. kontrolach krzyżowych prowadzonych w trakcie weryfikacji każdego wniosku o płatność lub na losowanej w każdym miesiącu kalendarzowym próbie minimum 5% beneficjentów, realizujących więcej niż jeden projekt w danym programie operacyjnym lub poprzez weryfikację powtarzających się numerów faktur. Kontrole te prowadzone są w celu wykrycia podwójnego finansowania.

---

<sup>13</sup> Zob. M. LAMCH-REJOWSKA, G. KARWATOWICZ: *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*. Wrocław 2011, s. 162–169.

Kontrola systemowa powinna być przeprowadzona przynajmniej jeden raz w ciągu każdego roku obrachunkowego, Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do przeprowadzenia takiej kontroli w każdej instytucji, do której delegowała część zadań. Kontrola systemowa może obejmować kontrolę dokumentacji i kontrolę na miejscu.

Wytyczne w zakresie kontroli wyróżniają następujące etapy kontroli systemowej:

- zaplanowanie czynności kontrolnych;
- przekazanie zawiadomienia o kontroli instytucji kontrolowanej;
- przeprowadzenie czynności kontrolnych;
- sporządzenie informacji pokontrolnej oraz sformułowanie zaleceń pokontrolnych w stosunku do instytucji kontrolowanej;
- przekazanie ostatecznej wersji informacji pokontrolnej wraz z ewentualnymi zaleceniami pokontrolnymi.

Informacja pokontrolna powinna zostać przekazana do następujących instytucji<sup>14</sup>:

- do instytucji kontrolowanej;
- do wiadomości ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, o którym mowa w wytycznych w zakresie procesu desygnacji, w przypadku, gdy wynik kontroli wskazuje w ocenie IZ na niespełnienie kryteriów desygnacji (określonych w załączniku XIII do rozporządzenia ogólnego);
- do wiadomości Instytucji Koordynującej Umowę Partnerstwa oraz Instytucji Audytowej, o ile stwierdzono poważne defekty w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli<sup>15</sup>.

Należy podkreślić, że dokonując kontroli systemowej, Instytucja Zarządzająca bada, czy jednostka kontrolowana zastosowała *Taryfikator korekt* w przypadku stwierdzenia naruszeń procedury udzielania zamówień publicznych przez beneficjentów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp. Jeśli chodzi o zagadnienia związane z kontrolą

---

<sup>14</sup> W perspektywie 2017–2013 informacja pokontrolna była przekazywana do następujących instytucji:

- Instytucji Audytowej;
- Instytucji Koordynującej Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia dla krajowych programów operacyjnych, w przypadku wykrycia nieprawidłowości lub uchybień w funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli;
- Instytucji Koordynującej regionalne programy operacyjne (dotyczy programów operacyjnych) w przypadku wykrycia nieprawidłowości lub uchybień w funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli;
- Instytucji Certyfikującej lub Instytucji Pośredniczącej w certyfikacji – zgodnie z procedurą właściwych wytycznych.

<sup>15</sup> Rozdział 4: *Kontrola systemowa*, pkt 10 lit. f wytycznych w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014–2020.

procesu zamówień publicznych, to Instytucja Zarządzająca może w tym obszarze korzystać z ekspertów zewnętrznych, zapewniających merytoryczne wsparcie.

W ramach kontroli projektu jednostka kontrolująca dokonuje weryfikacji poniesionych wydatków pod kątem ich kwalifikowalności. Refundacja poniesionych wydatków lub wypłacenie kolejnej transzy zaliczki możliwe jest dopiero po pozytywnej weryfikacji wydatków poniesionych przez beneficjenta. Wydatki kwalifikowane w przypadku beneficjentów sektora finansów publicznych to tylko takie wydatki, które zostały poniesione zgodnie z obowiązującymi regulacjami Pzp oraz przepisami prawa unijnego. Podczas kontroli sprawdzane jest również, czy wydatki zostały poniesione zgodnie z wymogami wynikającymi z właściwych wytycznych<sup>16</sup>.

Zasadniczo kontrola procesu zamówień publicznych obejmuje:

- przesłanki zastosowania trybu udzielenia zamówienia, jeśli beneficjent zastosował inny tryb niż podstawowy;
- oszacowanie wartości zamówienia;
- sprawdzenie poprawności i kompletności dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, tj. sporządzonego ogłoszenia, SIWZ, protokołu o udzielenie zamówienia, postanowienia projektu umowy lub zawartej umowy z wykonawcą.

Podczas kontroli wykorzystywane są listy sprawdzające, minimalny zakres takiej listy stanowi załącznik do zasad kontroli. Do każdej kontroli powinna zostać opracowana indywidualna lista sprawdzająca, podpisywana przez wszystkich członków zespołu kontrolującego, która zostanie włączona do akt kontroli oraz archiwizowana w jednostce kontrolującej. Podkreślić trzeba, że kontrole prowadzone przez Instytucje Zarządzające są niezwykle skrupulatne i właściwie nie można mówić o jakimś określonym wzorcu kontroli, pomimo obowiązujących w tym zakresie zasad czy wytycznych. Pierwszy etap kontroli polega na sprawdzeniu, czy postępowanie zostało przeprowadzone z zachowaniem zasady pisemności, beneficjenci zobligowani są do przedstawienia całości dokumentacji związanej z udzielaniem zamówienia. Zaskoczeniem dla wielu beneficjentów są bardzo szerokie wymagania kontrolerów w tym zakresie, np. przedstawienia zrzutów ekranowych ze strony

<sup>16</sup> W przypadku PO KL – Zasady dotyczące przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, załącznik do wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO KL. W przypadku pozostałych programów operacyjnych zasady określają same wytyczne, w przypadku EFRR to umowa o dofinansowanie projektu określa zasady związane z udzielaniem zamówień publicznych.



beneficjenta potwierdzających, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane. Regułą podczas tego typu kontroli stało się żądanie kserokopii dziennika korespondencji potwierdzającego wysyłkę pism do wykonawców. Jako kuriozalne należy uznać żądanie kontrolerów IZ, by osoba odpowiedzialna za przeprowadzanie procedury udzielenia zamówienia złożyła oświadczenie, że przedmiotowa korespondencja istotnie została do wykonawcy przesłana.

W bardzo szerokim aspekcie badana jest podstawa ustalenia wartości przedmiotu zamówienia – czy beneficjent dołożył należytej staranności i w jaki sposób uzyskał dane, na podstawie których dokonał oszacowania. Kolejnym elementem jest weryfikacja ogłoszenia o zamówieniu – czy zostało zamieszczone prawidłowo, ale również czy jego treść odpowiada treści SIWZ. Szczególną uwagę kontrolerzy poświęcają analizie prawidłowości postanowień SIWZ. Jako ciekawostkę należy wskazać żądanie przedstawienia „dowodów oceny ofert”, oczywiście formalizm i realizacja zasady pisemności są bardzo widoczne w wymaganiach wytycznych związanych z udzielaniem zamówień publicznych, jednak ten wymóg budzi liczne wątpliwości. W przepisach Pzp nie uregulowano, w jakiej formie zamawiający dokonuje oceny oferty, zatem wspomniany „dowód” bywa różnie rozumiany przez beneficjentów i kontrolerów IZ. W praktyce najbezpieczniej zachować formę pisemną, czyli protokół z posiedzenia komisji, z podpisami jej członków, zawierający ocenę złożonych ofert.

Kontrole IZ przeprowadzane są nie tylko w zakresie zgodności procedur w stosunku do przepisów prawa krajowego i regulacji unijnych, ale także oceniana jest prawidłowość przeprowadzonej procedury w kontekście obowiązujących w danym programie zasad udzielania zamówień publicznych. Po zakończeniu kontroli sporządzana jest informacja pokontrolna, która po podpisaniu, przekazywana jest kontrolowanemu podmiotowi, który ma prawo do zgłoszenia, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania, umotywowanych pisemnych zastrzeżeń do tej informacji. Termin 14-dniowy może zostać przedłużony przez instytucję kontrolującą na czas oznaczony, na wniosek podmiotu kontrolowanego. Zastrzeżenia do informacji pokontrolnej rozpatruje instytucja kontrolująca w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia zgłoszenia tych zastrzeżeń<sup>17</sup>.

Czynnikiem, który jednak zdecydowanie wyróżnia ten rodzaj kontroli, jest możliwość nałożenia na beneficjenta korekty finansowej

---

<sup>17</sup> Art. 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.



w przypadku wykrycia nieprawidłowości, zagadnienia te zostaną szczegółowo omówione w kolejnych rozdziałach.

Szczególną rolę w usprawnieniu procesu wdrażania funduszy strukturalnych winny odegrać również Instytucje Zarządzające i Pośredniczące. Opinie wydawane przez te instytucje w zakresie przygotowywanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą się ograniczać jedynie do zweryfikowania zgodności procedur z wnioskiem o dofinansowanie lub oceny, czy przedmiot zamówienia opisany w opiniowanej SIWZ jest zgodny z wnioskiem o dofinansowanie. Większa rola prewencyjna Instytucji Zarządzających pozwoliłaby już na wstępnym etapie procedowania uniknąć nieprawidłowości i dokonać zmian tak, by już ogłoszone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było w pełni zgodne nie tylko z przepisami prawa, ale i właściwymi wytycznymi. Niedopuszczalna jest sytuacja, kiedy ta sama Instytucja Zarządzająca, która zaopiniowała projekt ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, podczas kontroli wykazuje nieprawidłowości w opisie równoważności przedmiotu zamówienia czy postawionych warunków udziału.

### 3.4. Kontrole sprawowane przez organy krajowe – wybrane przykłady

#### 3.4.1. Kontrole Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Biorąc pod uwagę zmiany, jakim ulegały w kolejnych nowelizacjach kompetencje Prezesa UZP, trzeba uznać, że kontrola jest jedynym środkiem, który pozwala Prezesowi oddziaływać na proces udzielania zamówień publicznych<sup>18</sup>. Kontrola Prezesa UZP przeprowadzona jest pod względem legalności, zgodności z obowiązującymi przepisami Pzp i ma formę kontroli administracyjnej<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> P. SZUSTAKIEWICZ: *Kontrola zamówień publicznych*. Warszawa 2011, s. 35.

<sup>19</sup> R. SZOSTAK: *Kontrola zarządcza...*

### 3.4.1.1. Kontrola doraźna

Prezes UZP może wszcząć kontrolę doraźną z urzędu lub na wniosek, podstawą jej wszczęcia jest uzasadnione przypuszczenie, że doszło do naruszenia przepisów Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niezależnie jednak od zaistnienia przesłanek Prezes zobowiązany jest wszcząć kontrolę na wniosek Instytucji Zarządzającej. Kontrola ta może mieć zarówno charakter *ex ante*, jak i *ex post*, dotyczyć może wszystkich postępowań, w przypadku kontroli doraźnej uprzedniej bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu. Kontrola doraźna może zostać wszczęta w terminie 4 lat od daty zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, wszczęcie kontroli następuje z chwilą doręczenia beneficjentowi żądania przekazania kopii dokumentacji z postępowania. Zakończeniem kontroli doraźnej jest doręczenie beneficjentowi informacji o wyniku kontroli. Beneficjent ma 7-dniowy termin na zgłoszenie umotywowanych zastrzeżeń do Prezesa UZP. Prezes UZP ma 15 dni na rozpatrzenie zastrzeżeń, a termin ten liczony jest od dnia ich otrzymania. Zgodnie z art. 167 ust. 2 w przypadku, kiedy Prezes nie uwzględni zgłoszonych zastrzeżeń, przekazuje zastrzeżenia beneficjenta Krajowej Izbie Odwoławczej, która w terminie 15 dni od ich otrzymania wyraża swoją opinię w formie uchwały. Opinia KIO jest wiążąca dla Prezesa UZP, który niezwłocznie zawiadamia kierownika zamawiającego-beneficjenta o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń<sup>20</sup>.

### 3.4.1.2. Kontrola uprzednia

Zgodnie z treścią art. 169 ust. 2 Pzp Prezes Urzędu Zamówień Publicznych obligatoryjnie dokonuje kontroli uprzedniej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest równa 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych lub jeżeli przekracza te progi. Kontrola ta wszczynana jest poprzez doręczenie Prezesowi UZP kopii dokumentacji o udziale-

<sup>20</sup> Zob. E. PRZESZŁO: *Kontrola udzielania zamówień publicznych*. Poznań 2013, s. 282–284.

nie zamówienia, w odróżnieniu do kontroli prowadzonej na miejscu. Kontrola Prezesa przeprowadzana jest w siedzibie urzędu, czyli jest typową kontrolą prowadzoną na dokumentach. Istotę procesu kontroli określił A. Panasiuk, definiując kontrolę jako

zbiór czynności polegających na porównaniu stanów faktycznych i na orzekaniu o odchyleniach, przy jednoczesnym aktywnym traktowaniu kontroli. Kontrola powinna wykrywać odchylenia w takim momencie, aby umożliwić korektę działania, zanim zostanie ono podjęte<sup>21</sup>.

Kontrola uprzednia jest kontrolą *ex ante*, czyli przed zawarciem umowy z wykonawcą i do czasu jej zakończenia beneficjent nie może zawrzeć umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Stwierdzenie A. Panasiuka w przypadku tej kontroli jest bardzo trafne, ponieważ w przypadku wykrycia ewentualnych nieprawidłowości w zaleceniach pokontrolnych beneficjent znajdzie informacje umożliwiające usunięcie stwierdzonych naruszeń lub unieważnienie postępowania. Widoczny jest prewencyjny charakter kontroli uprzedniej postępowań, dzięki której nie dojdzie do zawarcia umowy obciążonej wadą. Podkreślić należy, że regulacja art. 169 ust. 4 Pzp umożliwia odstąpienie przez Prezesa UZP od przeprowadzenia kontroli uprzedniej w przypadku, gdy z takim wnioskiem wystąpi Instytucja Zarządzająca, opiniująca przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia jako zgodne z przepisami ustawy. Jak pokazuje praktyka, takie sytuacje są niezwykle rzadkie, by nie powiedzieć marginalne, co jest zresztą w pewnym stopniu zrozumiałe, gdyż kontrola przeprowadzona przez Prezesa UZP zapewnia gwarancję prawidłowości przeprowadzonej procedury<sup>22</sup>.

Warto podkreślić, że termin przeprowadzenia kontroli został precyzyjnie określony w art. 171 ust. 3 Pzp. Prezes UZP winien doręczyć informacje o wyniku kontroli, a tym samym zakończyć ją, w terminie 14 lub 30 dni od daty doręczenia kopii dokumentacji o udzielenie zamówienia, pisemnych wyjaśnień czy opinii biegłych. Wskazany 30-dniowy termin został zarezerwowany dla kontroli „szczególnie

<sup>21</sup> A. PANASIUK: *Kontrola jako element władczej ingerencji administracji w procedury zamówień publicznych*. „Prawo Zamówień Publicznych” 2006, nr 4, s. 29.

<sup>22</sup> J. GRZYWACZEWSKA, M. SZYDLIK-DERCZYŃSKA, M. NAMYSŁOWSKA, D. LUBASZ: *Kontrola udzielania zamówień publicznych w świetle przepisów prawa polskiego i unijnego*. W: *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej. Międzynarodowa konferencja naukowa w Łodzi, 21–22 czerwca*. Red. A. BOROWICZ, M. KRÓLIKOWSKA-OLCZAK, J. SADOWY, W. STARZYŃSKA. Warszawa 2010, s. 305–311. Zob. E. PRZESZŁO: *Kontrola...*, s. 284–293.

skomplikowanych”, jak wynika z treści przywołanego powyżej przepisu. Ustawodawca nie definiując, jakie to kontrole mają wagę „skomplikowaną”, pozostawia pewną swobodę w tym zakresie Prezesowi UZP. Nie należy jednak utożsamiać stopnia skomplikowania kontroli z trudnym dla beneficjenta postępowaniem o udzielenie zamówienia. Niezależnie jednak od przyjętej interpretacji tego sformułowania, do czasu doręczenia informacji o wyniku kontroli beneficjent nie może zawrzeć umowy z wyłonionym wykonawcą. Beneficjentowi przysługuje prawo zgłoszenia umotywowanych zastrzeżeń do Prezesa UZP w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli. W przypadku ich złożenia zakończeniem kontroli jest doręczenie beneficjentowi informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń<sup>23</sup>. Regulacje art. 167 Pzp dotyczące zastrzeżeń do wyników kontroli doróżnej znajdują również zastosowanie w przypadku kontroli uprzedniej Prezesa UZP<sup>24</sup>.

### 3.4.2. Najwyższa Izba Kontroli

O ile w przypadku kontroli Prezesa UZP czy kontroli IZ możemy zdecydowanie mówić o kontroli zamówień publicznych pod względem legalności, o tyle w przypadku kontroli Najwyższej Izby Kontroli jest to kontrola oparta również o inne kryteria, takie jak: celowość, gospodarność, rzetelność<sup>25</sup>. Jak wynika z art. 202 Konstytucji, Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym organem kontroli państwowej, dlatego też wydatkowanie środków publicznych, do jakich zaliczamy również środki z funduszy strukturalnych, należy do sfery szczególnych zainteresowań tego organu. Postępowanie kontrolne w zakresie zamówień publicznych nie jest regulowane w szczególny sposób i przeprowadzane jest na zasadach ogólnych. Procedury kontrolne zostały w znaczącym stopniu uproszczone w wyniku nowelizacji ustawy o NIK<sup>26</sup>. Postępowanie kontrolne składa się z dwóch etapów: postępowania kontrolnego w kontrolowanej jednostce oraz postępowania odwoław-

<sup>23</sup> P. SZUSTAKIEWICZ: *Kontrola udzielania zamówień...*, s. 46.

<sup>24</sup> Art. 171a. Pzp.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1096 ze zm.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz.U. z 2010 r., nr 227, poz. 1482. W dniu 2 czerwca 2012 roku, po upływie 18-miesięcznego *vacatio legis*, wszedł w życie art. 1 pkt 19–44.

czego. Należy podkreślić, że kontrolą NIK może zostać objęty nie tylko beneficjent udzielający zamówień publicznych, ale także wykonawca realizujący zamówienie.

Obowiązkiem beneficjenta jest udostępnienie wszystkich niezbędnych do kontroli dokumentów i materiałów, również tych zgromadzonych na nośnikach elektronicznych. Kontrolerzy mają także prawo do żądania udzielenia wyjaśnień przez osoby, którym powierzono wykonywanie zadań w zakresie związanym z udzielaniem zamówień publicznych w kontrolowanej jednostce. Kontrolę przeprowadzają określani w art. 66a ustawy o NIK pracownicy Najwyższej Izby Kontroli, aczkolwiek może przeprowadzać je również sam Prezes Najwyższej Izby Kontroli, wiceprezesi oraz dyrektor generalny Najwyższej Izby Kontroli. Co do zasady postępowanie kontrolne prowadzone jest w siedzibie jednostki kontrolowanej.

Kontrolerzy NIK są uprawnieni do sporządzania kopii lub wyciągów z dokumentów, mogą również w obecności kierownika komórki organizacyjnej pobrać rzecz czy dokonywać oględzin przedmiotów czy przebiegu czynności<sup>27</sup>. Pracownik jednostki kontrolowanej lub inna osoba może zostać wezwana przez kontrolera NIK do stawienia się w wyznaczonym miejscu i czasie, w celu złożenia zeznań w charakterze świadka. Ustalenia kontrolne zawarte są w jednym dokumencie, tzn. wystąpieniu pokontrolnym.

Zgodnie z brzmieniem art. 53 ustawy o NIK wystąpienie zawiera:

- numer i tytuł kontroli;
- imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe kontrolera, nazwę właściwej jednostki kontrolnej oraz numer i datę upoważnienia do przeprowadzenia kontroli;
- oznaczenie jednostki kontrolowanej, jej adres oraz imię i nazwisko kierownika;
- zwięzły opis ustalonego stanu faktycznego i ocenę kontrolowanej działalności, w tym ustalone, na podstawie materiałów dowodowych znajdujących się w aktach kontroli, nieprawidłowości i ich przyczyny, zakres i skutki oraz osoby za nie odpowiedzialne;
- uwagi i wnioski w sprawie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości;
- wzmiankę o przekazaniu informacji, o których mowa w art. 51 ust. 1 oraz wzmiankę o podjętych w związku z tym działaniach zapobiegających i ich skutkach do czasu zakończenia kontroli albo o niepodjęciu takich działań;
- pouczenie o prawie zgłoszenia zastrzeżeń.

---

<sup>27</sup> Art. 36–39 ustawy o NIK.

Wystąpienie pokontrolne kończy pierwszy etap postępowania kontrolnego. Kierownik jednostki kontrolowanej ma możliwość skorzystania z etapu odwoławczego, poprzez zgłoszenie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego rozpatrywane są na posiedzeniu jawnym dla stron postępowania kontrolnego. Na posiedzeniu niejawnym możliwe jest jedynie uwzględnienie zastrzeżeń w całości. Członkowie komisji orzekającej są w zakresie orzekania niezależni, zaś przewodniczącym zespołu jest osoba posiadająca prawnicze wykształcenie<sup>28</sup>. Orzeczenie składu wydawane jest w formie uchwały.

Kierownik jednostki kontrolowanej i dyrektor właściwej jednostki kontrolnej otrzymują uchwałę w sprawie zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem. Warto podkreślić, że nie przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do wystąpienia uwzględniającego treść uchwały zespołu orzekającego.

Obowiązkiem kierownika jednostki kontrolowanej jest poinformowanie NIK o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków sformułowanych w wystąpieniu pokontrolnym oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

Kierownik jednostki nadrzędnej lub właściwy organ państwowy może zostać pisemnie powiadomiony przez Prezesa o uwagach zawartych w wystąpieniu pokontrolnym. Jednak w sytuacji uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia NIK zawiadamia organ powołany do ścigania przestępstw lub wykroczeń. Jak wynika z danych NIK, ponad 25% zawiadomień w sprawie złamania dyscypliny finansów publicznych dotyczy błędów w udzielaniu zamówień.

Kontrola NIK, pomimo że nie została uregulowana w aktach prawnych dotyczących procedury zamówień publicznych, wiąże się z kontrolą wydatkowania środków publicznych poprzez weryfikację poprawności udzielania zamówień publicznych.

### 3.4.3. Kontrole Regionalnych Izb Obrachunkowych

Zdaniem J. Szołno-Koguc, regionalne izby obrachunkowe należą obok Najwyższej Izby Kontroli i urzędów kontroli skarbowej

<sup>28</sup> Zob. SZUSTAKIEWICZ: *Kontrola udzielania zamówień...*, s. 29–33.

do głównych instytucji kontrolujących finanse publiczne<sup>29</sup>. Zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>30</sup> izby sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych oraz dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych:

- jednostek samorządu terytorialnego;
- związków międzygminnych;
- stowarzyszeń gmin oraz stowarzyszeń gmin i powiatów;
- związków powiatów;
- stowarzyszeń powiatów;
- samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych;
- innych podmiotów, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego<sup>31</sup>.

Kontrola zamówień publicznych należy do ustawowych zadań regionalnych izb obrachunkowych. Prowadzona jest w zakresie zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym. Udzielanie zamówień publicznych bezpośrednio związane z wydatkowaniem środków unijnych znajduje się w sferze szczególnej uwagi RIO. Izby realizują swoje zadania w ramach następujących kontroli:

- kompleksowych, obejmujących gospodarkę finansową kontrolowanych podmiotów;
- problemowych, obejmujących wybrane zagadnienia w jednej lub kilku jednostkach kontrolowanych;
- doraźnych, podejmowanych w razie potrzeby;
- sprawdzających realizację wniosków pokontrolnych.

Działalność kontrolna jest prowadzona na podstawie rocznego planu kontroli, uchwalonego przez kolegium izby. Plan ten obejmuje kontrole kompleksowe oraz kontrole problemowe. Natomiast kontrole doraźne oraz kontrole sprawdzające wykonanie zaleceń pokontrolnych są podejmowane poza planem – na podstawie decyzji prezesa izby. Izby mają ustawowy obowiązek przeprowadzania kontroli kompleksowych jednostek samorządu terytorialnego co najmniej raz na

---

<sup>29</sup> J. SZOŁNO-KOGUC: *Dylematy skuteczności kontroli finansów publicznych (na przykładzie regionalnych izb obrachunkowych)*. Zeszyty Naukowe nr 10. Polskie Towarzystwo Ekonomiczne. Kraków 2011, s. 10.

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1113 ze zm.

<sup>31</sup> Zob. J. STORCZYŃSKI: *Nadzór regionalnej izby obrachunkowej nad samorządem terytorialnym*. Bydgoszcz–Chorzów 2006, s. 83.



cztery lata. W przypadku innych podmiotów podlegających kontroli izb ustawa nie wskazuje terminów ich przeprowadzania<sup>32</sup>. Przedmiotem tego rodzaju kontroli są zagadnienia dotyczące realizacji operacji finansowych związanych z gromadzeniem i rozdysponowywaniem środków finansowych.

Sprawdzenie legalności działań prowadzonych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego może zostać przeprowadzone przez RIO podczas każdej kontroli, niezależnie od jej rodzaju i charakteru. Procedury zamówień publicznych stanowią jeden z podstawowych przedmiotów objętych zakresem kontroli inspektorów RIO.

Z przeprowadzonej kontroli sporządzany jest protokół sygnowany przez inspektorów ją przeprowadzających oraz przedstawicieli kontrolowanej jednostki w osobach kierownika i skarbnika (głównego księgowego) lub ich zastępców. Na podstawie wyników kontroli izba kieruje do kontrolowanej jednostki wystąpienie pokontrolne, w którym wskazuje źródła i przyczyny nieprawidłowości, ich rozmiary, osoby za nie odpowiedzialne oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności. Kontrolowana jednostka jest obowiązana w terminie 30 dni od dnia doręczenia wystąpienia pokontrolnego zawiadomić izbę o wykonaniu wniosków lub o przyczynach ich niewykonania. W terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego ma ona prawo złożenia do kolegium izby zastrzeżeń do wniosków. Ustawodawca podkreśla, że podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Z uwagi na pojawiające się wątpliwości interpretacyjne dotyczące stosowania przepisów prawa zamówień publicznych beneficjenci bardzo często korzystają z tej możliwości. Również w przypadku kontroli przeprowadzanych przez regionalne izby obrachunkowe najczęściej identyfikowane nieprawidłowości związane są z procedurą zamówień publicznych. Stwierdzone dotąd nieprawidłowości dotyczyły zarówno braków w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>33</sup>, jak i uchybień związanych z samą procedurą.

<sup>32</sup> J. SZOŁNO-KOGUC: *Dylematy skuteczności kontroli...*, s. 111.

<sup>33</sup> Protokół kompleksowej kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych gminy Grabów, kontrola obejmowała lata 2009–2010 oraz wcześniejsze, przy kontroli wybranych zagadnień stwierdzono brak podpisów na drukach ZP-11 przewodniczącego oraz członka komisji przetargowej (protokół regionalnej izby obrachunkowej w Łodzi).

Wystąpienie pokontrolne miasta Tarnów, kontrola doraźna przeprowadzona przez regionalną izbę obrachunkową w Krakowie, obejmowała okres 2007–2011 i 2012 r., stwierdzono między innymi:

### 3.4.4. Kontrole skarbowe

Kontrola skarbowa jest rodzajem kontroli państwowej wykonywanej w celu ochrony interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa oraz zapewnienia skuteczności wykonywania zobowiązań podatkowych i innych należności stanowiących dochód budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych<sup>34</sup>.

Szczególną rolę w procesie kontroli zamówień publicznych pełnią organy kontroli skarbowej, zakres ich kontroli obejmuje celowość i zgodność z prawem gospodarowania środkami publicznymi oraz środkami pochodzącymi z UE i międzynarodowych instytucji finansowych, ale także wywiązywanie się z warunków finansowania pomocy z tych środków<sup>35</sup>. A zatem projekty współfinansowane ze środków unijnych wchodzą w sferę zainteresowań organów kontroli, w szczególności w aspekcie wydatkowania środków poprzez procedury zamówień publicznych. Warto podkreślić również rolę Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej pełniącego funkcję Instytucji Audytowej dla wszystkich programów operacyjnych (powołany w strukturze Ministerstwa Finansów). Audytowi podlegają instytucje odpowiedzialne za wdrażanie funduszy unijnych na wszystkich szczeblach: instytucje zarządzające, certyfikujące, pośredniczące, wdrażające, instytucja płatnicza, podmioty zaangażowane w realizację wspólnych programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

- 
- naruszenie art. 32 ust. 3 Pzp., poprzez nieuwzględnienie przy ustalaniu całej wartości zamówienia wartości przewidywanych zamówień uzupełniających;
  - brak wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, wywieszonym w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, informacji o dniu jego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień;
  - naruszenie art. 140 Pzp poprzez zmianę w umowach zawartych z wykonawcami (pełna treść wystąpienia dostępna na stronie internetowej Izby).

Protokół z 30 marca 2016 r. kompleksowej kontroli gospodarki finansowej gminy Łużna, w zakresie gospodarki finansowej, w tym realizacji zobowiązań podatkowych oraz zamówień publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem działalności w latach 2013–2014 i w 2015 r., stwierdzono między innymi:

- ustalenie wartości zamówienia w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego w roku 2014 na podstawie przeprowadzonej rozmowy telefonicznej;
- niedopełnienie obowiązku niezwłocznego zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego.

<sup>34</sup> Art. 1 Ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.

<sup>35</sup> Art. 2 ust. 1 pkt. 4–5 ustawy o kontroli skarbowej.

Zgodnie z art. 127 rozporządzenia Parlamentu i Rady (UE) nr 1303/2013, Instytucja Audytowa dla każdego programu operacyjnego odpowiada w szczególności za:

- zapewnienie prowadzenia audytów w celu weryfikacji skutecznego funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli;
- zapewnienie prowadzenia audytów operacji na podstawie stosownej próby w celu weryfikacji zadeklarowanych wydatków;
- przygotowanie w terminie ośmiu miesięcy od zatwierdzenia programu operacyjnego strategii audytu obejmującej podmioty, które będą przeprowadzać audyty systemów i audyty operacji, metodologię, która zostanie zastosowana, metody doboru próby operacji do kontroli oraz indykatywne rozplanowanie audytów;
- do dnia 15 lutego każdego roku przedłożenie Komisji rocznego sprawozdania z kontroli, przedstawiającego wyniki audytów przeprowadzonych zgodnie ze strategią audytu, oraz opinii zgodnie z art. 59 ust. 5 akapit drugi rozporządzenia finansowego.

Zadania Instytucji Audytowej wykonywane są za pośrednictwem Departamentu Ochrony Interesów Finansowych Unii Europejskiej w Ministerstwie Finansów i 16 urzędów kontroli skarbowej, w szczególności ustanowionych w nich wydziałów lub oddziałów do spraw kontroli środków z Unii Europejskiej<sup>36</sup>.

Wszczęcie postępowania kontrolnego następuje wyłącznie z urzędu w formie postanowienia. Datą wszczęcia postępowania kontrolnego jest dzień doręczenia kontrolowanemu postanowienia o wszczęciu postępowania kontrolnego. Zarówno do wszczęcia postępowania kontrolnego, jak i samego postępowania organów kontroli, znajdują zastosowanie regulacje Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa<sup>37</sup>.

Charakterystyczna dla tego rodzaju kontroli jest możliwość zwerifikowania dokumentacji w zakresie udzielania zamówień publicznych, żądając informacji od wykonawcy zamówienia publicznego<sup>38</sup>. W związku z powyższym procedury zamówień publicznych mogą być kontrolowane w dwóch aspektach:

- kontroli u beneficjenta w zakresie wydatkowania środków publicznych;

---

<sup>36</sup> Instytucja Audytowa realizuje swoje zadania zgodnie z międzynarodowo uznanymi standardami audytu. Zalicza się do nich standardy wydane przez The Institute of Internal Auditors (Instytut Audytorów Wewnętrznych) i International Federation of Accountants (Międzynarodowa Federacja Księgowych).

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.

<sup>38</sup> Art. 13 ustawy o kontroli skarbowej.

- kontroli u wykonawcy zamówienia w zakresie zobowiązań podatkowych, ale też badanie, czy w procesie udzielania zamówienia nie doszło do popełnienia przestępstw określonych w art. 228–231 Kodeksu karnego<sup>39</sup>.

Pamiętać należy, że kontrole, chociaż przeprowadzone u beneficjenta, mają na celu sprawdzenie prawidłowości i rzetelności dokumentów związanych bezpośrednio z udzielonym zamówieniem publicznym. W takim przypadku audytowanym jest instytucja, która podpisała umowę o dofinansowanie projektu z beneficjentem, najczęściej Instytucja Zarządzająca.

Przed zakończeniem kontroli skarbowej organ wyznacza kontrolowanemu 7-dniowy termin do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. Postępowanie kontrolne kończy decyzja lub w przypadku kontroli wydatkowania środków z UE – wynik kontroli.

Wynik kontroli powinien zawierać:

- oznaczenie organu kontroli skarbowej;
- oznaczenie kontrolowanego;
- datę wydania;
- zakres postępowania kontrolnego;
- powołanie podstawy prawnej;
- końcowe ustalenia i wnioski;
- termin usunięcia nieprawidłowości wskazanych przez organ kontroli skarbowej;
- podpis organu kontroli skarbowej.

W przypadku kontroli skarbowej przeprowadzanej w zakresie poprawności procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych finansowanych ze środków UE wynik kontroli może zostać przekazany właściwej IZ oraz organom Unii Europejskiej, osobom uprawnionym na podstawie zawartych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, a także przedstawicielom innych państw w zakresie realizacji wspólnych programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. Beneficjent w ciągu 30 dni zobligowany jest do usunięcia zidentyfikowanych nieprawidłowości oraz poinformowania organów kontroli o sposobie ich usunięcia.

Warto podkreślić, że przekazany wynik kontroli nie jest wiążący dla Instytucji Zarządzającej, może się również okazać, że jest rozbieżny w zakresie oceny dokonanej przez IZ w stosunku do oceny przedstawionego materiału. Przeprowadzając audyt Instytucji

---

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.

Zarządzającej czy Instytucji Pośredniczącej, organy kontroli skarbowej weryfikują poprawność działania również w zakresie oceny prawidłowości badania w zakresie związanym z procedurą Pzp. Podczas takiej kontroli zdarza się, że Instytucja Audytowa uzna, że doszło do naruszenia prawa pomimo wcześniejszej akceptacji IZ dla określonego stanu faktycznego i prawnego związanego z udzieleniem zamówienia publicznego. IZ również nie jest bezwzględnie związana owymi zaleceniami, np. w zakresie zastosowania korekty finansowej. Trzeba bowiem pamiętać, że organy kontroli skarbowej nie są władne do nakładania korekt wynikających z taryfikatora, mogą jednak, identyfikując naruszenia przepisów, określać wskaźnik korekty, która powinna zostać zastosowana w przypadku danej nieprawidłowości. Ciekawa sytuacja ma miejsce, kiedy jeden organ kontrolujący kwalifikuje dany stan faktyczny jako zgodny z przepisami prawa, zaś organ audytowy ma odmienne stanowisko w tej sprawie. W takiej sytuacji najbardziej „poszkodowanym” jest beneficjent, oczywiście IZ po uwagach i zaleceniach organu audytowego dokonuje ponownej kontroli beneficjenta wydatkującego środki unijne, co nie zmienia faktu, że IZ nadal może utrzymać swoje stanowisko w sprawie. Zagadnienie to zostało przedstawione w interpelacji skierowanej do Ministra Finansów nr 4953, w sprawie skutków rekomendacji Instytucji Audytowych w zakresie nieprawidłowości w stosowaniu prawa zamówień publicznych<sup>40</sup>. Interpelacja odwołuje się do projektów kontrolowanych w ramach programu operacyjnego woj. warmińsko-mazurskiego, jednak zdecydowanie poruszany problem dotyczy całego kraju. Jak wynika z treści interpelacji, ponad 40% ustaleń Instytucji Audytowej rekomendujących pomniejszenie kwoty wydatków było kwestionowanych przez Instytucje Zarządzające, które wносиły o zmianę stanowiska i odstąpienie od nałożonej korekty. Pomimo uzasadnienia przedstawianego przez IZ rekomendacje zostały podtrzymane.

Odpowiedź na tę interpelację została udzielona przez Sekretarza Stanu Tadeusza Jarmuziewicza w czerwcu 2012 roku. W odpowiedzi podkreślono, że stanowisko Instytucji Audytowej ma jedynie charakter rekomendacji, zaś ostateczna decyzja dotycząca nałożenia korekty finansowej należy do Instytucji Zarządzającej.

W przypadku, gdy instytucja zarządzająca nie zgadza się ze stanowiskiem instytucji audytowej, może wstrzymać się od nałożenia korekty finansowej/pomniejszenia deklaracji do KE i pozyskiwać

---

<sup>40</sup> Interpelację złożył poseł J. Cichoń. Warszawa, dnia 14 maja 2012 roku.

nowe/dodatkowe informacje/uzasadnienia merytoryczne oraz analizy prawne, w tym orzeczenia w analogicznych sprawach. Instytucja audytowa w trakcie audytu systemu bada stan wdrożenia rekomendacji wydanych w rocznym sprawozdaniu audytowym. W trakcie prac instytucja audytowa dokona ponownej oceny zebranego materiału i oceni stan wdrożenia wydanych rekomendacji. Dodatkowe argumenty mogą być podstawą do zmiany stanowiska instytucji audytowej. Niemniej jednak istnieje ryzyko, iż przedstawione argumenty nie będą stanowiły podstawy do zmiany stanowiska IA, a co za tym idzie, instytucja audytowa oczekiwała będzie przeprowadzenia działań naprawczych.

Jak wynika z powyższego, prędzej czy później stanowisko Instytucji Audytowej zostanie zaakceptowane, skoro oczekiwane jest podjęcie „działań naprawczych” przez Instytucję Zarządzającą, w konsekwencji beneficjent zostanie obciążony korektą finansową.

Konieczna jest zmiana obowiązujących w tej materii przepisów. Oczywiście w przypadku, kiedy faktycznie w procedurze udzielania zamówienia doszło do nieprawidłowości, beneficjent musi ponieść konsekwencje, ale w sytuacji, kiedy beneficjent i Instytucja Zarządzająca mają odmienne stanowiska co do oceny stanu faktycznego, obecny stan prawny budzi poważne wątpliwości. Konsekwencją zaakceptowania sytuacji jest przecież pomniejszenie ilości środków, jakie Polska otrzymuje z funduszy strukturalnych. Zdecydowanie rolą Instytucji Audytowej jest weryfikowanie poprawności zadeklarowanych wydatków, ich zgodności z procedurami prawa krajowego i unijnego, pytanie tylko, czy w kwestiach spornych Instytucja nie powinna raczej podzielać uzasadnionego stanowiska Instytucji Zarządzającej i beneficjenta. Skoro podstawowym zadaniem kontroli skarbowej jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa, dlaczego akceptowane są takie rekomendacje Instytucji Audytowej, która nawet w wątpliwym pod względem prawnym i faktycznym stanie sugeruje korektę finansową? To właśnie Instytucja Audytowa powinna na podstawie zabranego materiału dowodowego, opinii Instytucji Zarządzającej oraz uzasadnienia beneficjenta chronić interesy kraju, a zatem wnioskować w sytuacjach, kiedy przepisy nie są jednoznaczne lub budzą wątpliwości, by rozliczone wydatki zostały uznane za kwalifikowane.



### 3.5. Kontrole sprawowane przez Instytucje Unii Europejskiej

#### 3.5.1. Kontrole Komisji Europejskiej

Ochrona finansowych interesów Unii jest jednym z podstawowych zadań Komisji Europejskiej. Zdaniem B. Srebro Komisję Europejską można określić mianem „strażnika interesów finansowych”<sup>41</sup>. Z uwagi na skalę i ryzyko nieprawidłowości, a także ich wpływ na budżet Unii, rynek zamówień publicznych podlega częstym kontrolom Komisji Europejskiej. Projekty współfinansowane ze środków europejskich i związana z nimi procedura udzielania zamówień są przedmiotem jej częstych audytów. W czerwcu 2007 roku Komisja Europejska przesłała do Polski zarzuty formalne dotyczące niektórych postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych, stały się one podstawą wydania dokumentu zatytułowanego *Zalecenia dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych*. Pomimo rosnącej świadomości beneficjentów w zakresie obowiązujących przepisów związanych z udzielaniem zamówień publicznych nadal najwięcej błędów i nieprawidłowości identyfikowanych jest w zakresie procedur zamówieniowych.

W wyniku audytów Komisji Europejskiej w poszczególnych programach operacyjnych zidentyfikowano najczęściej pojawiające się naruszenia w procedurach udzielania zamówień publicznych, takie jak:

- nieuprawnione stosowanie trybów niekonkurencyjnych lub procedur przyspieszonych, których podstawą zastosowania był termin zakończenia projektu lub koniec roku budżetowego;
- ograniczenia dotyczące podwykonawstwa;
- wymóg, by każdy członek konsorcjum spełniał warunki udziału w postępowaniu oddzielnie;
- nieuprawnione dzielenie zamówienia na części;
- żądanie od wykonawców dokumentów innych niż wymienione w odpowiednich przepisach<sup>42</sup>;

<sup>41</sup> Zob. B. SREBRO: *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*. Zakamycze 2004, s. 64.

<sup>42</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Dz.U. z 2016 r., poz. 1126.



- żądanie wykazu dostaw, usług lub robót nieodpowiadających swoim rodzajem i wartościom dostawom, usługom lub robotom stanowiącym przedmiot zamówienia;
- wymóg dysponowania przez wykonawcę odpowiednim potencjałem technicznym już na etapie składania ofert/wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- żądanie, aby wykonawca posiadał doświadczenie w realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych współfinansowanych ze środków UE i/lub z funduszy krajowych;
- żądanie, aby wykonawca posiadał doświadczenie w realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych wykonywanych w Polsce;
- opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, w przypadku, kiedy zamawiający nie dopuszcza zaoferowania produktu równoważnego;
- brak sprostowań ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym UE lub Biuletynie Zamówień Publicznych po zmianie SIWZ;
- odrzucanie ofert w przypadkach oczywistej omyłki pisarskiej/rachunkowej;
- brak w ogłoszeniach określenia dokumentów, jakie zobowiązani będą złożyć wykonawcy zagraniczni<sup>43</sup>.

### 3.5.2. Kontrole Europejskiego Trybunału Obrachunkowego

Szczególną rolę w procesie kontroli wydatkowania funduszy europejskich pełnią kontrolerzy Europejskiego Trybunału Obrachunkowego. ETO sprawuje funkcję zewnętrznego kontrolera wykorzystania funduszy europejskich. Kontrola Trybunału jest niezależna od innych instytucji UE. Inspektorzy NIK mogą uczestniczyć w kontrolach ETO w charakterze obserwatorów. ETO również pełni rolę zewnętrznego kontrolera UE, kontroluje wszystkie unijne dochody i wydatki. Ma on prawo skontrolować nie tylko organy zarządzające funduszami unijnymi, ale też osoby, które otrzymały płatności z budżetu Unii.

Udział kontrolerów NIK w audytach Trybunału ma zapewnić prawidłową interpretację otrzymanych informacji, biorąc pod uwagę krajowe uwarunkowania i kontekst. Ich udział w audytach Trybunału zapobiega sytuacjom, w których unijni kontrolerzy mogliby błędnie zinterpretować, z uwagi na krajowe uwarunkowania, otrzymane in-

---

<sup>43</sup> [www.plsk.eu](http://www.plsk.eu) (dostęp: 12.07.2016).

formacje lub pominąć ważne dla kontroli fakty. Mogłoby to prowadzić do sformułowania błędnych wniosków. Współpraca ETO i NIK polega na pomocy w kontaktach z krajowymi podmiotami przewidzianymi przez Trybunał do kontroli. Izba pomaga także w uzyskaniu danych i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia audytu.

Kontroli ETO podlegają co do zasady projekty, których koszt przekracza 50 mln euro i które jednocześnie podlegają obowiązkowi zgłoszenia do Komisji Europejskiej. Nie oznacza to jednak, że mniejsze projekty nie mogą zostać skontrolowane przez Trybunał. Należy zwrócić uwagę, że zakres tej kontroli jest niezwykle szeroki, mogą nim zostać objęte nie tylko instytucje zaangażowane w wydatkowanie środków unijnych, ale też sami beneficjenci.

Trybunał Obrachunkowy dokonuje kontroli, stosując kryteria legalności, prawidłowości i należytego zarządzania finansami, zgodnie z międzynarodowymi standardami audytu<sup>44</sup>. Zasadniczo kontrole Trybunału prowadzone są w oparciu o dokumenty. Kontrole przeprowadzane w siedzibie instytucji dysponujących środkami z budżetu Unii prowadzone są w wyjątkowych sytuacjach<sup>45</sup>. W ramach czynności kontrolnych weryfikowana jest poprawność realizacji projektu w odniesieniu do zawartej umowy o dofinansowanie. Beneficjenci zobowiązani są do udostępnienia kontrolerom ETO m.in.:

- wniosku o dofinansowanie;
- umowy o dofinansowanie;
- wniosków o płatność;
- dokumentów finansowo-księgowych;
- dokumentacji związanej z procedurą udzielania zamówień.

Zakres dokumentacji objętej kontrolą jest ustalany każdorazowo i ma bezpośredni związek z realizowanym projektem. Pomimo iż ETO nie posiada kompetencji w zakresie egzekwowania naruszeń prawa, to informuje o stwierdzonych nieprawidłowościach. W przypadku zidentyfikowania nieprawidłowości powiadamia on Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych, który jest zobowiązany do podjęcia postępowania wyjaśniającego i zainicjowania postępowania sądowego w danym państwie członkowskim<sup>46</sup>.

Jedną z kluczowych funkcji Trybunału jest funkcja sprawozdawcza. ETO przedkłada Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Eu-

<sup>44</sup> Standardy te wyznacza *International Federation of Accounts (IFAC)*.

<sup>45</sup> J. ŁACNY: *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*. Warszawa 2010, s. 284. Na temat ETO zob. B. SREBRO: *Ochrona interesów finansowych...*, s. 104–108.

<sup>46</sup> P. SARNECKI: *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*. Warszawa 2007, s. 63.

ropejskiej coroczne sprawozdania z kontroli finansowej za poprzedni rok budżetowy, które publikowane są w Dzienniku Urzędowym UE. Zgodnie z art. 287 TFUE są to:

- „poświadczenie wiarygodności rachunków, jak również legalności i prawidłowości operacji leżących u ich podstaw” (znane jako DAS);
- roczne sprawozdanie na temat wykonania budżetu ogólnego, w tym również budżetów wszystkich instytucji i organów zdecentralizowanych;
- uwagi, zwłaszcza w formie sprawozdań specjalnych, dotyczące poszczególnych kwestii oraz wydawane na wniosek jednej z pozostałych instytucji Unii opinie – przedstawiane w dowolnej chwili;
- specjalne sprawozdania roczne dotyczące jednostek organizacyjnych i organów UE.

ETO przedkłada również sprawozdania dotyczące operacji zaciągania i udzielania pożyczek oraz Europejskiego Funduszu Rozwoju. Ponieważ zadaniem Trybunału jest ocena prawidłowości pozyskiwania, ale również wykorzystania funduszy unijnych, zagadnienia związane z wydatkowaniem środków w procedurze zamówień publicznych bezpośrednio wiążą się z przedmiotem działalności Trybunału.

Jak wynika z analizy sprawozdań Trybunału zarówno w latach ubiegłych, jak i obecnie, naruszenia związane z wydatkowaniem funduszy unijnych diagnozowane są w podobnym obszarze. Najczęściej kwestionowane przez ETO są uchybienia i nieprawidłowości związane z kwalifikowalnością kosztów oraz procedurą zamówień publicznych.

### 3.5.3. Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych

Podstawowym zadaniem Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (European Anti-Fraud Office, Office de Lutte Anti-Fraude) jest ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej, jej obywateli oraz dobrego imienia Unii Europejskiej. Cele te są realizowane poprzez:

- wykrywanie defraudacji i korupcji oraz innej nielegalnej działalności naruszającej interesy finansowe UE;
- pomoc krajowym organom w walce z nadużyciami;
- działania prewencyjne, których celem jest zapobieganie nadużyciom.

OLAF jest częścią struktury Komisji Europejskiej, posiada jednak niezależny status w zakresie wykonywania funkcji dochodzeniowej. Zasady jego funkcjonowania określa rozporządzenie z dnia 11 września 2013 r.<sup>47</sup>. Jest on uprawniony do prowadzenia dochodzeń dwójakiego rodzaju: zewnętrznych prowadzonych w państwach członkowskich UE oraz wewnętrznych prowadzonych w urzędach, organach i instytucjach Unii.

Ponieważ procedury dotyczące udzielania zamówień publicznych należą do szczególnie wrażliwych obszarów związanych z finansami unijnymi, kontrole dochodzeniowe OLAF w tym zakresie nie należą do rzadkości. Na podstawie decyzji dyrektor Urzędu wszczyna i prowadzi dochodzenia z własnej inicjatywy lub na wniosek państwa członkowskiego zainteresowanego daną sprawą lub instytucji bądź organu, którego sprawa dotyczy. Podczas prowadzenia dochodzenia OLAF uprawniony jest do zapoznania się ze wszystkimi dokumentami i informacjami związanymi z przedmiotem postępowania. Podmiot kontrolowany zobowiązany może być do przedstawienia między innymi ksiąg rachunkowych i dokumentów, takich jak: faktury, dokumentacja przetargowa, listy płatności, raporty dzienne, wyciągi z kont bankowych, a także danych informatycznych, informacji na temat stanu zaawansowania prac i inwestycji, którym zapewniono finansowanie, wykorzystania i przeznaczenia zakończonych inwestycji. Na wniosek państwa członkowskiego jego przedstawiciele mogą uczestniczyć w dochodzeniu OLAF, organy tego państwa mogą również wspólnie z nim prowadzić postępowanie<sup>48</sup>. Po zakończeniu dochodzenia OLAF opracowuje raport zawierający zalecenia na temat działań, jakie należy podjąć. W przypadku dochodzeń zewnętrznych raporty przesyłane są właściwym państwom członkowskim, natomiast raporty sporządzone w następstwie dochodzeń wewnętrznych wysyła się do określonych instytucji, organów, urzędów i agencji. Prowadzenie dochodzenia administracyjnego przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych nie wyklucza działań właściwych organów państw członkowskich w sprawie objętej dochodzeniem. Na podstawie raportu końcowego może zostać wszczęte postępowanie krajowe, mające na celu zbada-

<sup>47</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 883/2013 z dnia 11 września 2013 r. dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1073/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady i rozporządzenie Rady (Euratom) nr 1074/1999, Dz.U. L.248 z 18 września 2013 r., s. 1.

<sup>48</sup> J. ŁACNY: *Ochrona interesów finansowych...*, s. 230–231.

nie prawidłowości procedur związanych z wydatkowaniem środków unijnych<sup>49</sup>.

### 3.6. Szczególne rodzaje kontroli procedur związanych z wydatkowaniem środków unijnych – wybrane przykłady

#### 3.6.1. Kontrola zarządcza

Nie sposób pominąć znaczenia kontroli zarządczej w procesie weryfikacji poprawności wydatków poniesionych w związku ze świadczeniem dostaw, usług i robót budowlanych w ramach realizacji projektów operacyjnych. Prewencyjny charakter tego rodzaju kontroli jest niezaprzeczalny i wynika głównie z faktu, że jest ona sprawowana wewnątrz jednostki należącej do sektora finansów publicznych<sup>50</sup>. Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych podejmowana jest, by zapewnić realizację zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Dlatego też ten rodzaj kontroli, obligatoryjny w świetle art. 69 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, jest niezwykle istotny z punktu widzenia sprawdzenia poprawności procesu udzielania zamówień publicznych. Szczęólnego znaczenia nabiera jednak w kontekście wydatkowania środków z funduszy europejskich. Celem kontroli zarządczej jest zapewnienie, by udzielane zamówienia na dostawy, usługi i roboty budowlane były zgodne nie tylko z przepisami prawa krajowego, ale również właściwymi przepisami unijnymi oraz postanowieniami umowy o dofinansowanie. Wymienione w art. 68 ust. 2 uofp<sup>51</sup> cele ogólne kontroli zarządczej z całą pewnością nie mają charakteru enumeratywnego i powinny zo-

<sup>49</sup> S. DE MOOR: *Transnational Investigations and the Judicial Follow-Up to the OLAF Inspection Reports under the Existing Cooperation Instruments*. W: *European Evidence Warrant: Transnational Judicial Inquiries in the EU*. Ed. J.A.E. VERVAELE. Antwerpen-Intersentia 2005, s. 47.

<sup>50</sup> Zob. R. SZOSTAK: *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*. „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 11, s. 61–79.

<sup>51</sup> Rozdział 6: *Kontrola zarządcza oraz koordynacja kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych uofp*.

stać dookreślone przez kierownika jednostki, uwzględniając warunki funkcjonowania i przedmiot działalności jednostki.

Konsekwencje niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej objęte zostały odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>52</sup>. Zgodnie z art. 18c ust. 1 uodnfp deliktem finansowym jest takie działanie lub zaniechanie kierownika jednostki sektora finansów publicznych w sferze obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, które miało wpływ na:

- uszczuplenie wpływów należnych tej jednostce, Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego;
- dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki;
- zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych;
- niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne;
- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania – terminu jej zawarcia;
- niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;
- unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki unieważnienia tego postępowania;
- zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z koncesjonariuszem, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o koncesji na roboty budowlane lub usługi;
- zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być

---

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.

- zawarta, lub w przypadku wniesienia skargi na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej – terminu jej zawarcia;
- odwołanie postępowania o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi;
  - dokonanie w zakresie gospodarki finansowej lub w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bądź podczas przygotowania tego postępowania albo w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi czynności naruszającej dyscyplinę finansów publicznych przez osobę nieupoważnioną do wykonania tej czynności;
  - działanie lub zaniechanie skutkujące zapłatą ze środków publicznych kary, grzywny lub opłaty stanowiącej sankcję finansową, do których stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Zasady i mechanizmy funkcjonowania kontroli zarządczej są różne w zależności od jednostki sektora finansów, w której obowiązują. Czynnikiem, który determinuje procedury kontroli zarządczej, jest specyfika działania danej jednostki. W celu zapewnienia spójnych zasad funkcjonowania tego rodzaju kontroli, zgodnych ze standardami międzynarodowymi, Minister Finansów określił standardy kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych<sup>53</sup>. Ustawowe kryteria kontroli zarządczej powinny jednak uwzględniać statutowe cele jednostki i zasady jej funkcjonowania<sup>54</sup>. Prewencyjna funkcja kontroli zarządczej odgrywa dużą rolę w procesie zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy unijnych, pozwala uniknąć nieprawidłowości i im przeciwdziałać. Warto, by zasady kontroli uwzględniały również wymagania stawiane przez wytyczne programowe.

Zagadnienia związane z wykorzystaniem dotacji unijnych budzą liczne wątpliwości, dlatego też już na etapie kontroli zarządczej kierownik jednostki powinien opracować jasne procedury, które pozwolą na efektywne i celowe wykorzystanie środków unijnych bez zagrożenia, że zostaną uznane za niekwalifikowane. Konieczny jest większy nacisk na stworzenie mechanizmów kontroli zarządczej w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych.

---

<sup>53</sup> Komunikat nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych, Dz.Urz. MF nr 15, poz. 84.

<sup>54</sup> R. SZOSTAK: *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych – charakterystyka ogólna*. „Kontrola Państwowa” 2010, nr 5, s. 12.



### 3.6.2. Kontrola sądowa

Szczególną rolę w procesie kontroli zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych ma kontrola *sensu stricto* sprawowana przez organy sądowe<sup>55</sup>. Na orzeczenie wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą stronom oraz uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu powszechnego. Sąd okręgowy rozpatrując skargę, dokonuje kontroli prawidłowości postępowania.

Równie ważną rolę w procesie zamówień publicznych współfinansowanych z funduszy strukturalnych pełnią sądy administracyjne. W przypadku negatywnej oceny projektu, po otrzymaniu informacji o wynikach oceny, beneficjentowi przysługuje prawo wniesienia środków odwoławczych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego (art. 30b ust. 1 uozppr). W przypadku, kiedy IZ wyda decyzję o zwrocie części dofinansowania w związku z wykrytymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nieprawidłowościami, beneficjent również ma prawo zaskarżenia decyzji.

Zgodnie z art. 30c ust. 1 uozppr

Po wyczerpaniu postępowania odwoławczego przed właściwą instytucją oraz w przypadku, o którym mowa w art. 30i pkt 1, wnioskodawca może w tym zakresie wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, zgodnie z art. 3 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270, ze zm.).

Wniesienie skargi gwarantuje, że sąd dokona oceny zgodności z prawem zaskarżonej decyzji, analizując zebrany materiał dowodowy.

### 3.6.3. Kontrola Centralnego Biura Antykorupcyjnego

Podstawowe zadania Centralnego Biura Antykorupcyjnego zostały wskazane w art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Cen-

<sup>55</sup> Zob. E. PRZESZŁO: *Zamówienia publiczne na tle innych dziedzin prawa w zakresie dotyczącym kontroli*. W: *Ekonomiczne i prawne zagadnienia...*, s. 104.

tralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>56</sup>. Kluczowym zadaniem CBA jest zwalczanie korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w instytucjach państwowych i samorządowych, a także zwalczanie działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa. Sferą szczególnie zagrożoną korupcją z całą pewnością będą zamówienia publiczne. Z uwagi na skalę realizowanych przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych i wysokość kwot dofinansowania dużym zainteresowaniem CBA cieszą się właśnie procedury zamówień publicznych.

W art. 31 ust. 2 ustawy o CBA wskazano, że czynności kontrolne funkcjonariuszy polegają również na badaniu i kontroli udzielania zamówień publicznych. Istotne jest, że dokonując kontroli w zakresie zamówień publicznych, funkcjonariusze CBA kontrolują osoby pełniące funkcje publiczne, jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, jednostki niezaliczane do sektora finansów publicznych, otrzymujące środki publiczne, a także przedsiębiorców. CBA prowadzi działalność kontrolną na podstawie rocznych planów kontroli zatwierdzanych przez szefa CBA, jak również może prowadzić działania kontrolne doraźnie, na podstawie jego zarządzeń. Co do zasady kontrola przeprowadzana jest w siedzibie jednostki kontrolowanej, jednak może być – w całości lub poszczególne jej czynności – przeprowadzana również w jednostce organizacyjnej CBA. Wyniki kontroli funkcjonariusz kontrolujący przedstawia w protokole kontroli. Protokół ten zawiera opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli oraz ocenę ustalonych nieprawidłowości, z uwzględnieniem przyczyn powstania, zakresu i skutków tych nieprawidłowości oraz osób za nie odpowiedzialnych. Kontrolowanemu przysługuje prawo zgłoszenia w terminie 7 dni od otrzymania protokołu umotywowanych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w protokole. Warto podkreślić, że w przypadku kontroli realizacji projektu CBA kontroluje osiągnięte wskaźniki projektu.

Mając na uwadze również charakter prewencyjny działań CBA, przygotowano dokument pt. *Rekomendacje postępowania antykorupcyjnych przy stosowaniu procedury udzielania zamówień publicznych*<sup>57</sup>. Rekomendacja ta podzielona jest na cztery rozdziały, rozpoczynając od etapu planowania i przygotowania postępowania, poprzez prowadzenie postępowania, realizację i odbiór zamówienia, kończąc na odpowiedzialności za naruszenie przepisów związanych z udzielaniem zamówień

<sup>56</sup> Tj. Dz.U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.

<sup>57</sup> Poradnik CBA pt. *Rekomendacje postępowania antykorupcyjnych przy stosowaniu procedury udzielania zamówień publicznych*. Centralne Biuro Antykorupcyjne. Warszawa 2014. [www.antykorupcja.gov.pl](http://www.antykorupcja.gov.pl) (dostęp: 27.07.2016).

publicznych. Rekomendacja podkreśla znaczenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, takich jak zasady:

- jawności;
- zachowania uczciwej konkurencji;
- równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienia;
- eliminowania sytuacji powodujących podejrzenie zajścia konfliktu interesów;
- eliminowanie uznaniowości przy podejmowaniu decyzji;
- reagowania kierownika jednostki na sygnały świadczące o występowaniu praktyk korupcyjnych na każdym etapie postępowania.

Dokument ten zaleca procedury postępowania w celu uniknięcia nieprawidłowości, takich jak:

- tworzenie dwóch SIWZ w jednym postępowaniu, mianowicie jedną SIWZ „na zewnątrz” oraz drugą do dokumentacji postępowania (specyfikacja wewnętrzna zamawiającego), z wyszczególnieniem imion i nazwisk osób zajmujących się opracowaniem poszczególnych części specyfikacji;
- analizę SIWZ pod kątem opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków, jakie muszą spełniać wykonawcy, sprawdzając czy nie doszło do ograniczenia konkurencji i faworyzowania konkretnego wykonawcy;
- weryfikowanie źródeł pozyskiwania informacji dotyczących opisu przedmiotu zamówienia;
- stosowanie uzasadnionych kryteriów oceny ofert, gwarantujących wybór oferty najkorzystniejszej;
- personalizacja odpowiedzialności w zakresie postanowień zawartych w SIWZ<sup>58</sup>.

Rekomendacja CBA wskazuje, że w umowach dotyczących realizacji prac projektowych, przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich należy stosować postanowienia o surowych karach za nierzetelne sporządzanie dokumentacji. Zaleca się również rozbić płatności za wykonane projekty na etap odbioru projektu oraz na etap po zakończeniu inwestycji. Analizowany dokument zaleca stosowanie podstawowych trybów udzielenia zamówienia publicznego w celu zapewnienia szerokiej konkurencji, ale również zamieszczanie informacji o postępowaniach dodatkowo w prasie oraz specjalnych serwisach ogłoszeniowych. Ograniczeniu korupcji w zamówieniach publicznych ma również sprzyjać dokumentowanie każdorazowego kontaktu z przedstawicielami firm ubiegających się o udzielenie zamó-

---

<sup>58</sup> Tabelaryczne ujęcie *Rekomendacje CBA w skrócie*. W: *Rekomendacje postępowania...*, s. 35–36.

wienia oraz interwencja kierownika jednostki na sygnały świadczące o występowaniu praktyk korupcyjnych. Działaniem prewencyjnym zgodnie z rekomendacją będzie również zachowanie zasady indywidualnej odpowiedzialności poszczególnych członków komisji, a także określenie i egzekwowanie sankcji stosowanych w przypadku praktyk korupcyjnych bądź nieprawidłowości związanych z procedurą udzielania zamówień publicznych. CBA rekomenduje również opracowanie procedur zmian zawartych umów, a także zasad postępowania przy odbiorze przedmiotu zamówienia i zasad postępowania przy stwierdzeniu wad w przedmiocie zamówienia. Omawiany dokument duży nacisk kładzie na wzmocnienie systemu kontroli nie tylko na etapie procedowania, ale również realizacji zamówienia.



## Nieprawidłowości w procedurach udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych

### 4.1. Podstawy prawne wykrywania nieprawidłowości w procesie wydatkowania funduszy strukturalnych

Zgodnie z art. 122 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013 państwa członkowskie zapobiegają nieprawidłowościom oraz je wykrywają i korygują, a także odzyskują kwoty nienależnie wypłacone wraz z odsetkami. Obowiązkiem państw członkowskich jest również powiadomienie Komisji Europejskiej o nieprawidłowościach przekraczających 10 tys. euro. Nie uprzedzając dalszej analizy na temat nieprawidłowości identyfikowanych w związku z wdrażaniem i realizacją polityki spójności, należy rozróżnić nieprawidłowości, które podlegają obowiązkowemu raportowaniu do KE i te, które nie muszą być zgłaszane. Wprowadzanie takiego podziału jest istotne z uwagi na dalsze badania na temat nieprawidłowości identyfikowanych w procesie udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych.

Obowiązek powiadamiania Komisji o nieprawidłowościach nie dotyczy sytuacji:

- gdy nieprawidłowość polega jedynie na niewykonaniu, w całości lub w części, operacji objętej dofinansowanym programem operacyjnym z powodu upadłości beneficjenta;
- zgłoszonych dobrowolnie przez beneficjenta Instytucji Zarządzającej lub Instytucji Certyfikującej, zanim którakolwiek z tych instytucji wykryje nieprawidłowość, zarówno przed wypłaceniem wkładu publicznego, jak i po nim;
- które zostały wykryte i skorygowane przez Instytucję Zarządzającą lub Instytucję Certyfikującą, zanim włączono stosowne wydatki do zestawienia wydatków przedkładanych.

Wyjątki te nie dotyczą przypadków podejrzenia nadużycia finansowego ani poprzedzających upadłość beneficjenta. Dodatkowo art. 143 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013 obliguje państwa członkowskie do stosowania korekt finansowych w przypadku nieprawidłowości pojedynczych lub systemowych. Sposób postępowania w zakresie korygowania wydatków, w tym w szczególności ustalania i nakładania korekt, a także odzyskiwania środków nieprawidłowo wydatkowanych w procesie realizacji projektów, określają wytyczne<sup>1</sup>.

Kwestie dotyczące wykrywania nieprawidłowości i naliczania korekt finansowych wynikają nie tylko z przywołanego rozporządzenia ogólnego, ale również z tzw. rozporządzenia delegowanego<sup>2</sup>.

W celu wypełnienia zobowiązań Polski wynikających z rozporządzenia nr 1303/2013 został ustanowiony Pełnomocnik Rządu do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, jako podmiot odpowiedzialny za przekazywanie informacji na temat nieprawidłowości związanych z realizacją polityki spójności<sup>3</sup>. Obsługę pełnomocnika rządu i jednocześnie rolę punktu kontaktowego OLAF pełni komórka organizacyjna

<sup>1</sup> Dla trzeciej perspektywy finansowej są to wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014–2020. W okresie 2007–2013 zagadnienia te uregulowane były w wytycznych w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013, ale też wytyczne właściwe dla programu operacyjnego, np. wytyczne w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007–2013.

<sup>2</sup> Rozporządzenie delegowane komisji (UE) nr 480/2014 z dnia 3 marca 2014 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego.

<sup>3</sup> Pełnomocnik realizuje zadania określone w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2003 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1113, Dz.U. z 2004 r., poz. 1789 oraz Dz.U. z 2010 r., poz. 1109.

Zgodnie z § 2 rozporządzenia, do zadań pełnomocnika rządu należy: inicjowanie, koordynacja i realizacja działań mających na celu zabezpieczenie interesów finansowych RP lub UE, w tym: „[...] przekazywanie do Komisji Europejskiej raportów dotyczących nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, zgodnie z obowiązującymi przepisami”.



Ministerstwa Finansów, która jest właściwa w zakresie informowania KE o nieprawidłowościach w wykorzystaniu środków unijnych<sup>4</sup>.

## 4.2. Pojęcie nieprawidłowości

Jak wynika z raportów Komisji Europejskiej, dotyczących okresu pierwszej i drugiej perspektywy finansowej, częstotliwość występowania nieprawidłowości związanych z procedurą zamówień publicznych była najwyższa w Polsce. Warto poddać analizie przyczyny takiego stanu rzeczy. Państwo Polskie w okresach 2004–2006 oraz 2007–2013 nie dokonało pełnej implementacji dyrektyw unijnych dotyczących procedur zamówień publicznych; nie tylko jednak niewłaściwe wdrożenie przepisów unijnych miało wpływ na tak niechlubny wynik. Bardzo często błędy bądź nieprawidłowości były wynikiem braku jednolitego orzecznictwa i w związku z tym odmiennych stanowisk instytucji kontrolujących.

Skala nieprawidłowości identyfikowanych w procesie udzielania zamówień publicznych ma bezpośredni związek z absorpcją środków z funduszy strukturalnych. Korekty finansowe nakładane za zidentyfikowane nieprawidłowości w procesie udzielania zamówień publicznych czy konieczność zwrotu środków otrzymanych w ramach dofinansowania ze środków UE wpływa bowiem na wysokość alokacji. Przyczyny błędów i uchybień w procedurze należy upatrywać nie tylko w indywidualnych błędach beneficjentów, ale także w rozwiązaniach systemowych. Zagadnienia związane z nieprawidłowościami w realizacji projektów współfinansowanych są niezwykle istotne na każdym etapie jego realizacji. Wykryte nieprawidłowości również po rozliczeniu projektu mogą skutkować korektą finansową. W polskim systemie prawnym pojęcie nieprawidłowości nie zostało zdefiniowane, nie ma jednak takiej konieczności, gdyż definicja wynika z regulacji unijnych. Pojęcie nieprawidłowości zostało określone w art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013, oznacza ono

każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI,

---

<sup>4</sup> W Polsce zadania AFCOS (Anti-Fraud Coordination Service) wykonuje Departament Ochrony Interesów Finansowych Unii Europejskiej w Ministerstwie Finansów.

które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem<sup>5</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższą definicję, z nieprawidłowością będziemy mieć do czynienia w przypadku wystąpienia jednocześnie trzech przesłanek:

- naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego;
- działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego oraz
- realna albo potencjalna szkoda dla budżetu UE, polegająca na finansowaniu ze środków tego budżetu nieuzasadnionego wydatku.

Wymienione przesłanki zostały wyliczone enumeratywnie i dopiero wystąpienie ich łącznie kwalifikuje dane uchybienie lub błąd jako nieprawidłowość w rozumieniu przywołanego rozporządzenia. Zanim jednak dojdzie do stwierdzenia, że ewentualne uchybienie należy kwalifikować jako „nieprawidłowość”, konieczne jest zbadanie, czy potencjalny skutek finansowy zaistniał w budżecie UE.

Warto zwrócić uwagę na terminologię i pojawiające się określenia, takie jak: błędy, naruszenia, uchybienia i oczywiście nieprawidłowości. Zgodnie z zaleceniami IZ PO LiŚ nr 17/2012 uchybieniem jest

odstępstwo od przepisów prawa oraz regulacji wewnętrznych systemu zarządzania i kontroli PO LiŚ, niebędące nieprawidłowościami w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia ogólnego<sup>6</sup>.

Pomimo że definicja ta nie pojawia się w dokumentach pozostałych programów operacyjnych, to *per analogiam* możemy zastosować ją w innych programach.

Bardzo często pojęcia te bywały używane zamiennie, jednak trzeba pamiętać, że dotkliwe konsekwencje w postaci korekt finansowych

---

<sup>5</sup> Zgonie z brzmieniem art. 2 pkt 7 uchylonego rozporządzenia nr 1083/2006 za nieprawidłowość należy uważać „jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”.

<sup>6</sup> Definicja uchybienia występowała również we wcześniejszych dokumentach dla programu Infrastruktura i Środowisko, np. zalecenia w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko z dnia 29 stycznia 2010 r.

Zalecenia nr 17/2012 w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, stanowiące aktualizację zaleceń z dnia 3 lutego 2010 r. weszły w życie 15 października 2012 roku. [www.pois.gov.pl](http://www.pois.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).

przewidziane zostały jedynie dla nieprawidłowości. Jako uchybienie najczęściej klasyfikowane są wszelkie odstępstwa formalne, niemające jednak znamion nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia.

#### 4.2.1. Przesłanka naruszenia prawa

Zgodnie ze stanowiskiem KE uwzględnionym w wytycznych MRK<sup>7</sup> w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013 naruszenie prawa należy interpretować szeroko. Ponieważ dla skutecznego działania prawa unijnego konieczne jest odpowiednie stosowanie prawa krajowego, dlatego jakiegokolwiek naruszenie prawa krajowego oznacza jednocześnie naruszenie prawa unijnego<sup>8</sup>. Zagadnienia dotyczące nieprawidłowości w perspektywie finansowej 2014–2020 podobnie zostały uregulowane w wytycznych<sup>9</sup>. Naruszenie zasad dotyczących wykorzystania środków z funduszy UE także należy ocenić jako naruszenie prawa, którego konsekwencją może być nieuzasadnione wydatkowanie środków. W ramach naruszeń zasad i procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych należy podkreślić rolę wytycznych programowych właściwych dla danego programu. Rozpatrując przesłankę naruszenia prawa, należy uznać, że wykorzystanie środków niezgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu jest naruszeniem zasad wydatkowania funduszy unijnych.

Z uwagi na powyższe można przyjąć następujący podział naruszenia przepisów prawa:

- naruszenie przepisów UE;
- naruszenie przepisów krajowych;
- naruszenie umowy/decyzji o dofinansowaniu;
- naruszenie wytycznych IZ.

---

<sup>7</sup> Wytyczne w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013.

<sup>8</sup> Taka definicja została przyjęta na posiedzeniu CoCoLaF w dniu 11 kwietnia 2002 roku.

<sup>9</sup> Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014–2020.

Uwzględniając reguły wykładni celowościowej, należy przyjąć, że każdy wydatek dokonany ze środków unijnych winien być uzasadniany i zgodny ze zobowiązaniami wynikającymi z zawartej umowy o dofinansowanie. Zatem naruszenie zarówno postanowień samej umowy, jak i wytycznych programowych, należy również oceniać jako naruszenie prawa skutkujące nieprawidłowościami w rozumieniu rozporządzenia ogólnego<sup>10</sup>. Naruszeniem przepisów prawa jest także nieprawidłowe wykorzystanie środków unijnych.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 uofp środki nieprawidłowo wykorzystane to:

- środki wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem;
- środki wykorzystane z naruszeniem procedur;
- środki pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

#### 4.2.2. Działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego

Rozważania na temat tej przesłanki należy rozpocząć od określenia owego „podmiotu gospodarczego”. Pojęcie to zgodnie z art. 2 pkt 37 rozporządzenia ogólnego oznacza

każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej.

Jak podkreślają G. Karwatowicz i J. Odachowski

podmiot gospodarczy należy rozumieć jako beneficjenta, czyli podmiot, który otrzymuje środki z funduszy strukturalnych<sup>11</sup>.

Należy skłaniać się jednak do jeszcze szerszego rozumienia pojęcia podmiotu gospodarczego. Przyjęcie tak szerokiej interpretacji stwarza realne zagrożenie, że właściwie na każdym etapie aplikowania o środki i realizacji projektu mogą wystąpić nieprawidłowości.

<sup>10</sup> G. KARWATOWICZ, J. ODACHOWSKI: *Definicja legalna „nieprawidłowości” w kontekście Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności*. „Kontrola Państwa” 2009, nr 4, s. 120.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 121. Autorzy sugerują wprowadzenie pojęcia „podmiotu gospodującego”.

Brakuje ustawowego określenia zakresu działania lub ewentualnego zaniechania podmiotu, które pociąga za sobą naruszenie prawa. W związku z tym należy przyjąć szerokie rozumienie tego określenia. W przypadku procedury zamówień publicznych można uznać, że odrzucenie oferty w sytuacji braku podstaw prawnych do tego, nieuzasadnione wykluczanie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – będzie właśnie takim działaniem podmiotu, naruszającym prawo. Zaniechanie przez beneficjenta wezwania do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp również należy zakwalifikować jako zaniechanie podmiotu, które narusza prawo.

#### 4.2.3. Przesłanka powstania szkody

Zgodnie z analizowaną definicją nieprawidłowości, szkoda musi wystąpić w budżecie ogólnym Unii Europejskiej; jednak również w przypadku tej przesłanki należy przyjąć znacznie szersze, aniżeli wynika to z literalnej wykładni, znaczenie pojęcia szkody. Skoro bowiem naruszenie prawa należy rozpatrywać nie tylko jako naruszenie przepisów unijnych, ale również ustawodawstwa krajowego, także szkodę w budżecie państwa członkowskiego winno się uznać za wypełnienie przesłanki. Biorąc pod uwagę, że w obecnej perspektywie finansowej dofinansowanie może zostać przyznane na poziomie 85%, a pozostałe środki pochodzą z budżetu państwa, przyjęcie takiego właśnie rozumienia pojęcia szkody wydaje się jak najbardziej uzasadnione<sup>12</sup>.

Przyjmując reguły prawa cywilnego, a także sformułowanie, że szkoda w budżecie UE lub państwa członkowskiego „ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii”, możemy wyróżnić szkodę:

- realną – wówczas, gdy doszło już do nieuzasadnionego finansowania, środki zostały nieprawidłowo wypłacone;
- potencjalną – gdy nieprawidłowość została wykryta i nie doszło do wypłaty środków<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 124.

<sup>13</sup> Zgodnie z rozdziałem 5 pkt 3 wytycznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014–2020: „Zaistnienie szkody potencjalnej jest wystarczające, by można było stwierdzić wystąpienie nieprawidłowości. Ze szkodą potencjalną mamy do czynienia wówczas, gdy nie

Tak szerokie rozumienie pojęcia szkody stwarza ryzyko, że niemal w każdym projekcie można zidentyfikować nieprawidłowości umożliwiające wstrzymanie wypłaty środków unijnych. Brak szkody rzeczywistej czy też potencjalnej oznacza, że nie zostały wypełnione przesłanki kwalifikujące naruszenie przepisów prawa jako nieprawidłowość. Jeśli więc doszło do uchybień formalnych, naruszeń w stosunku do postanowień umowy o dofinansowanie, ale naruszenia te nie niosą za sobą szkody finansowej, nie możemy mówić o nieprawidłowości zdefiniowanej w rozporządzeniu ogólnym. Oczywiście, jeśli ewentualne uchybienie znajduje swój wyraz w taryfikatorze korekt, należy przyjąć, że jest nieprawidłowością, a wówczas beneficjent poniesie finansowe konsekwencje swoich działań. Zakwalifikowanie naruszenia przepisów i procedur jako nieprawidłowość rozpoczyna proces jego korygowania, którego pierwszym etapem jest wycena szkody. Zagadnienia związane z metodami wyceny szkody zostaną omówione w rozdziale piątym, poświęconym konsekwencjom nieprawidłowości i odpowiedzialności beneficjenta za uchybienia i błędy w procedurze zamówień publicznych.

### 4.3. Charakter nieprawidłowości identyfikowanych w procedurze udzielania zamówień współfinansowanych z funduszy unijnych

Na podstawie w art. 143 ust. 2 rozporządzenia ogólnego nieprawidłowości w programach operacyjnych możemy podzielić na pojedyncze i systemowe. Biorąc jednak pod uwagę problematykę zamówień publicznych, konieczne wydaje się również wyodrębnienie dodatkowej kategorii nieprawidłowości identyfikowanych w procesie udzielania zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych. Odrębną kategorię stanowią nieprawidłowości wynikające z braku lub też niewłaściwej implementacji do pol-

---

doszło do sfinansowania nieprawidłowego wydatku ze środków polityki spójności, lecz istniało takie ryzyko, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta przed wypłatą tych środków”.

Pojęcie szkody zostało również zdefiniowane w zaleceniach IZ PO IiŚ 17/2012, z zastrzeżeniem, że definicja ta przyjęta jest na potrzeby tychże zaleceń, tym niemniej wynika z niej, iż „szkoda oznacza rzeczywistą lub potencjalną stratę finansową poniesioną przez budżet ogólny UE w drodze rzeczywistego lub potencjalnego finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”.

skiego ustawodawstwa przepisów dyrektyw obowiązujących w dziedzinie zamówień publicznych<sup>14</sup>. W literaturze przedmiotu pojawiają się rozbieżne opinie na temat definicji nieprawidłowości systemowej, zdarza się, że pojęcie to utożsamiane jest z nieprawidłowościami wynikającymi z braku właściwej transpozycji przepisów unijnych. Jeśli przyjmiemy, że nieprawidłowości systemowe zarówno mają swoje źródło w niepełnym wdrożeniu prawa UE do prawa krajowego, jak i wynikają z niewłaściwego stosowania prawa przez zamawiających, będzie można utożsamiać te pojęcia. Właściwe zakwalifikowanie nieprawidłowości ma znaczenie nie tylko terminologiczne. Uznanie danego błędu czy uchybienia jako nieprawidłowości systemowej lub związanej z implementacją ma duże znaczenie z uwagi na ewentualne zagrożenie konsekwencjami w postaci korekt finansowych<sup>15</sup>. Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że obywatele nie mogą ponosić konsekwencji niewypełnienia przez państwo członkowskie obowiązków związanych z wydaniem w określonym terminie przepisów wykonawczych nakazanych w dyrektywie<sup>16</sup>. Sam fakt wystąpienia nieprawidłowości nie zawsze musi oznaczać konieczność zwrotu środków, które wydatkowane były zgodnie z przepisami krajowymi, chociaż niezgodnie z regulacjami unijnymi. Poczynione rozważania są aktualne również w perspektywie 2014–2020 z uwagi na przyjęte w 2014 r. przez Radę Unii Europejskiej nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych, które Polska zobligowana była implementować do 18 kwietnia 2016 roku<sup>17</sup>. Abstrahując od Komunikatu UZP<sup>18</sup> dotyczącego obowiązywania dyrektywy klasycznej i sektorowej, liczba ogłoszonych w maju 2016 roku przetargów powyżej progu unijnego była trzy razy mniejsza aniżeli w kwietniu, taki stan rzeczy spowo-

<sup>14</sup> Podział ten dotyczy perspektywy finansowej 2004–2006 i 2007–2013.

<sup>15</sup> Zgodnie ze stanowiskiem Instytucji Koordynującej Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia działanie beneficjenta zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego, które nie zostały dostosowane do przepisów unijnych, wypełnia przesłanki definicji nieprawidłowości z rozporządzenia nr 1083/2006. Stanowisko IK NSRO z dnia 20 maja 2009 r., sygn. DKFIV-722-75-GB/09.

<sup>16</sup> Por. wyroki z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie C-8/81 *Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt* oraz z 19 dnia listopada 1991 r. w łącznie rozpatrywanych sprawach C-6/90 i C-9/90 *Frankovich i inni*.

<sup>17</sup> Większość przepisów znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych weszła w życie 28 lipca 2016 roku. Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 1020.

<sup>18</sup> Komunikat dotyczący obowiązywania dyrektywy 2014/24/ UE oraz dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. [uzp.gov.pl](http://uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).



dowany był wątpliwościami dotyczącymi obowiązujących przepisów w zakresie procedur Pzp.

Zgodnie z art. 143 ust. 3 rozporządzenia ogólnego wkład z funduszy polityki spójności anulowany w wyniku korekt finansowych może być ponownie wykorzystany przez państwo członkowskie w ramach danego programu. Anulowany wkład nie może jednak zostać ponownie wykorzystany na operacje, które były przedmiotem korekty lub, w przypadku gdy korekta finansowa dotyczyła nieprawidłowości systemowej, na operacje, których dotyczy nieprawidłowość systemowa<sup>19</sup>.

Podział i wyodrębnienie nieprawidłowości na systemowe i nieprawidłowości powstałe wskutek niewłaściwej transpozycji prawa unijnego w okresie finansowym 2007–2013 został zaakcentowany w zaleceniach nr 17/2012, w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko. Pomimo iż przywołany dokument dedykowany był dla Programu Operacyjnego IiŚ, stosowano go *per analogiam* do innych, bowiem zagadnienie nieprawidłowości związanych z udzielaniem zamówień publicznych dotyczy w równym stopniu wszystkich programów operacyjnych.

Mimo iż rozporządzenie ogólne rozróżnia jedynie nieprawidłowości systemowe i pojedyncze, dla potrzeb analizy zagadnienia przyjęty został podział nieprawidłowości na:

- systemowe;
- będące wynikiem braku lub niepełnej implementacji przepisów prawa unijnego w zakresie procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych;
- pojedyncze.

Za takim właśnie podziałem nieprawidłowości w procedurze udzielania zamówień publicznych przemawiają również liczne protokoły z kontroli przeprowadzonych przez Instytucje Zarządzające programami operacyjnymi. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, że różnym kategoriom nieprawidłowości przypisane są odmienne sankcje, zagadnienie to będzie przedmiotem dalszych badań opisanych w tym rozdziale.

---

<sup>19</sup> W minionej perspektywie 2007–2013 w świetle z art. 98 w ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 środki odzyskane w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami mogły być ponownie wykorzystane przez państwo członkowskie do dnia 31 grudnia 2015 roku na dany program operacyjny.

### 4.3.1. Nieprawidłowości o charakterze systemowym

Pojęcie nieprawidłowości systemowej zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 38 rozporządzenia nr 1303/2013<sup>20</sup>. Zgodnie z przywołanym przepisem „nieprawidłowość systemowa” oznacza

każdą nieprawidłowość, która może mieć charakter powtarzalny, o wysokim prawdopodobieństwie wystąpienia w podobnych rodzajach operacji, będącą konsekwencją istnienia poważnych defektów w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli, w tym polegającą na niewprowadzeniu odpowiednich procedur zgodnie z niniejszym rozporządzeniem oraz z przepisami dotyczącymi poszczególnych funduszy.

Nieprawidłowość zostanie zatem zakwalifikowana jako systemowa, gdy łącznie wystąpią następujące przesłanki: nieprawidłowość ma powtarzający się charakter oraz jest konsekwencją istnienia poważnych defektów w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli.

Zagadnienia związane z nieprawidłowościami systemowymi mają szczególne znaczenie w przypadku zamówień publicznych. Jednocześnie należy podkreślić, że nie każde nieprawidłowe działanie beneficjenta (lub też zaniechanie) jest nieprawidłowością systemową. Warto zwrócić uwagę na pojawiające się w literaturze przedmiotu definicje związane z zakwalifikowaniem nieprawidłowości jako błędu systemowego.

W perspektywie 2007–2013 zgodnie z wytycznymi KE dotyczącymi zasad, kryteriów oraz orientacyjnych stawek stosowanych przez służby Komisji przy określaniu korekt finansowych<sup>21</sup> „nieprawidłowość systemowa jest powtarzającym się lub jednostkowym błędem wynikającym z poważnych niedoskonałości systemów zarządzania i kontroli”. Analizując raporty Komisji Europejskiej z kontroli przeprowadzonych w perspektywie 2007–2013, jak również zestawienia Instytucji Pośredniczących, można wyodrębnić katalog nieprawidłowości zakwalifikowanych w tym okresie jako systemowe w procedurze zamówień publicznych. Wśród powtarzających się nieprawidłowości systemowych można wyróżnić:

- ograniczenia dotyczące podwykonawstwa;
- warunek posiadania doświadczenia w realizacji zamówień współfinansowanych z funduszy strukturalnych;

<sup>20</sup> Zob. G. KARWATOWICZ, A. ZAWIŚLAŃSKA: *Korekty finansowe za naruszenie prawa zamówień publicznych w projektach unijnych*. Wrocław 2013.

<sup>21</sup> Na podstawie art. 99 i 100 rozporządzenia Rady nr 1083/2006 C(2011)7321.

- przedłużenie terminu na składanie ofert bez publikacji zmiany treści ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub Biuletynie Zamówień Publicznych;
- wymóg posiadania przez wykonawców odpowiedniego sprzętu na etapie składania ofert;
- obowiązkowe członkostwo w Polskiej Izbie Inżynierów Budownictwa;
- ograniczenie możliwości spełnienia niektórych warunków udziału łącznie przez wszystkich członków konsorcjum.

Ograniczenie podwykonawstwa było nieprawidłowością bardzo często identyfikowaną w SIWZ beneficjentów ogłaszających postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zagadnienie podwykonawstwa budzi wiele kontrowersji i stało się przedmiotem licznych opinii nie tylko Urzędu Zamówień Publicznych, ale też Instytucji Audytowej.

W odpowiedzi na zapytanie marszałka województwa pomorskiego, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej w piśmie z 6 lutego 2012 roku wskazał, że Instytucja Audytowa określa korektę finansową w każdym przypadku, gdy doszło do nieuzasadnionego ograniczenia podwykonawstwa. Równocześnie IA zastrzegła, iż beneficjent nie zostanie obciążony korektą finansową, jeśli ograniczenie podwykonawstwa dotyczy „części zamówienia o zasadniczym znaczeniu”.

Obowiązujący od 24 października 2008 roku art. 36 ust. 5 określał, iż

Wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku, gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom.

Również dyrektywa 2004/18/WE w art. 25 określała możliwość ograniczenia podwykonawstwa:

W dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca może żądać (...) od oferenta wskazania w jego ofercie tej części zamówienia, której wykonanie zamierza on zlecić stronom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także do podania wszystkich proponowanych podwykonawców.

Z uwagi na powyższe ograniczenie podwykonawstwa całkowity jego zakaz najczęściej skutkował nałożeniem korekty finansowej. Trzeba jednak podkreślić nieco odmienne brzmienie przepisów regulujących kwestie podwykonawstwa w prawie krajowym i obowiązującej

wówczas dyrektywie klasycznej. Nowelizacja z 2008 roku art. 36 ust. 5 Pzp oddaliła Polskę od dyrektywy. KE zwracała uwagę, że zgodnie z dyrektywą klasyczną dopuszczenie podwykonawstwa należy traktować jako zasadę generalną, a każde ograniczenie w tym zakresie jako wyjątek od reguły. Należy zwrócić uwagę, że w swoich stanowiskach KE dopuszczała sytuację, w której zamawiający zastrzega konieczność wykonania zamówienia przez wykonawcę, z wyłączeniem podwykonawców jedynie w odniesieniu do znaczących części zamówienia. Komisja Europejska jednocześnie zastrzegała, że każda sprawa powinna być jednak rozpatrywana indywidualnie<sup>22</sup>. W praktyce niezwykle trudno udowodnić beneficjentom, że w przypadku ograniczenia podwykonawstwa było ono uzasadnione i związane ze specyfiką przedmiotu zamówienia. Instytucje Zarządzające bardzo często podnosiły, iż beneficjenci nie mają podstaw do całkowitego ograniczenia podwykonawstwa. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości C-314/01 pozwalał beneficjentom na ograniczenie lub nawet zupełne wyłączenie zasady podwykonawstwa zawsze wówczas, gdy zamawiający nie mógł zweryfikować potencjału technicznego i kondycji ekonomicznej podwykonawcy podczas etapu kwalifikacji i wyboru oferty. Biorąc pod uwagę powyższe, jeśli wykonawca samodzielnie spełniał warunki udziału w postępowaniu, a jedynie podczas realizacji zamówienia korzystał z podwykonawcy, beneficjent nie miał podstaw by zweryfikować podwykonawcę<sup>23</sup>. To specyfika przedmiotu zamówienia stanowiła o możliwości ograniczenia podwykonawstwa. Przykładem postępowania, w którym beneficjent z uzasadnionych przyczyn wprowadził całkowity zakaz podwykonawstwa, jest zakup specjalistycznego oprogramowania informatycznego w procedurze przetargu nieograniczonego realizowanego w ramach projektu współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego. Ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, polegającą na konieczności dostępu do systemów i sieci komputerowych, gdzie przetwarzane były dane osobowe, beneficjent wprowadził całkowity zakaz udziału podwykonawców. Uzasadniając tego rodzaju ograniczenie, argumentował on iż

obsługa informatyczna polegająca na tworzeniu dodatkowych systemów zabezpieczeń wynikających z dopuszczenia podmiotu ze-

<sup>22</sup> Na podstawie informacji Instytucji Zarządzającej skierowanej do beneficjentów Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego z dnia 20 sierpnia 2010 roku, s. 6.

<sup>23</sup> Zob. A. PIWOWARCZYK: *Pożyczony potencjał w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego*. „Forum Budownictwa Śląskiego” wydanie specjalne, wrzesień 2012, s. 46–47.

wewnętrznego do systemów przetwarzających m.in. dane osobowe wymagałaby zakupu dodatkowych urządzeń i przeprowadzenia dodatkowych prac nieprzewidzianych w kosztorysie wniosku o dofinansowanie.

Dodatkowo beneficjent wskazywał na specjalistyczny przedmiot zamówienia wymagający do jego realizacji „dziedzinowej wiedzy dotyczącej jednolitego i spójnego przedmiotu zamówienia”. Beneficjent podniósł, iż zakupione i uruchomione elementy składowe systemu informatycznego winny być uruchamiane, konfigurowane i integrowane ze sobą przez administratorów posiadających odpowiednie upoważnienia – wynikające z ogólnych przepisów prawa i polityki bezpieczeństwa systemów informatycznych, tym samym brak realnych możliwości realizacji zamówienia przy udziale podwykonawców. Argumentacja podniesiona przez beneficjenta znalazła uznanie, nie tylko w stanowisku Instytucji Zarządzającej, ale również podczas audytu prowadzonego przez Instytucję Audytową.

Kolejną nieprawidłowością systemową występującą w SIWZ był wymóg, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem zawodowym w zakresie realizacji zamówień współfinansowanych ze środków unijnych. Trzeba podkreślić, że niezależnie od źródła finansowania tego typu warunek stanowił ograniczenie konkurencji. Postawienie go uzasadnione było jedynie w przypadku takiej usługi, jak przeprowadzenie audytu zewnętrznego realizowanego projektu. Stanowisko takie budziło jednak kontrowersje i nie zawsze znajdowało uznanie w ocenie Instytucji Zarządzającej. Warto podkreślić, że Krajowa Izba Odwoławcza uznała przedmiotowy warunek za dopuszczalny<sup>24</sup>. Wymóg posiadania doświadczenia w realizacji projektów unijnych wynikał bezpośrednio z wytycznych w sprawie przeprowadzania audytów zewnętrznych.

Każdy z członków zespołu audytującego musi spełniać wymogi określone w pkt 5 niniejszych Wytycznych oraz posiadać udokumentowaną wiedzę i doświadczenie w zakresie funkcjonowania funduszy strukturalnych Unii Europejskiej<sup>25</sup>.

Zatem konieczność posiadania doświadczenia w tym zakresie, jak również znajomość konkretnych wytycznych programowych uzasad-

<sup>24</sup> Zob. wyrok z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1506/11.

<sup>25</sup> Wytyczne Instytucji Zarządzającej RPO WSL w sprawie przeprowadzania audytów zewnętrznych projektów dofinansowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007–2013, s. 3.

niały postawienie warunku, by audytor posiadał wiedzę i doświadczenie w zakresie funkcjonowania programu operacyjnego objętego kontrolą, w ramach którego realizowany był projekt objęty dofinansowaniem.

Przedłużenie terminu na składanie ofert bez publikacji zmiany treści ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub Biuletynie Zamówień Publicznych jest kolejnym przykładem błędu systemowego, spowodowanego brakiem właściwej transpozycji przepisów unijnych do prawa polskiego. Naruszenie art. 38 ust. 4 i ust. 6 ustawy Pzp jest jedną z najczęściej identyfikowanych nieprawidłowości. Uwzględniając zastrzeżenia Komisji Europejskiej do brzmienia art. 38 ustawy, przepis ten został zmodyfikowany i dostosowany do dyrektywy klasycznej<sup>26</sup>.

Najczęściej występującym błędem popełnianym przez beneficjentów, a ściślej rzecz ujmując zaniechaniem beneficjentów, było nie zamieszczanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu publicznym w przypadku, kiedy doszło do przedłużenia terminu składania ofert. Beneficjenci nie mieli jednak do czerwca 2007 roku możliwości zamieszczenia zmiany ogłoszenia. Należy podkreślić, że naruszenie to często kwalifikowane było jako przykład błędu systemowego, zwłaszcza przez Instytucje Zarządzające<sup>27</sup>.

W przypadku zmiany terminu składania ofert, informacja lub sprostowanie o takiej zmianie powinna zostać opublikowana z zachowaniem tych samych standardów, jakie dotyczą pierwotnej publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Zdaniem audytorów uchybienie tym wymogom naruszało art. 7 ust. 1 Pzp, a także art. 2 dyrektywy 2004/18/

<sup>26</sup> Znowelizowany Ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r., nr 171, poz. 1058.

<sup>27</sup> Informacja pokontrolna Instytucji Zarządzającej z 14 listopada 2011 r., projekt realizowany w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego" „(...) stwierdzono naruszenie zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców w okresie, w którym prawo krajowe w zakresie publikacji sprostowań ogłoszeń nie było dostosowane do dyrektyw 2004/18/ WE i 2004/17/WE. Zgodnie ze stanowiskiem Instytucji Audytowej stanowi to nieprawidłowość systemową zagrożoną korektą finansową wysokości 5% lub 10%. W związku z ustaleniami Ministerstwa Rozwoju Regionalnego i Ministerstwa Finansów dotyczącymi możliwości sfinansowania ze środków budżetu państwa kosztów korekt finansowych wynikających z niedostosowania prawa krajowego do *acquis communautaire*, IZ RPO WSL odstępuje czasowo od obciążenia Beneficjenta kwotą korekty z tytułu naruszenia". Za to samo naruszenie przed opublikowaniem stanowiska Instytucji Audytowej ta sama Instytucja Zarządzająca nałożyła korektę finansową w wysokości 25%, pomniejszając wydatki w ramach zamówienia objętego korektą wskazane we wniosku o płatność końcową (Informacja pokontrolna z grudnia 2010 roku).



WE, ograniczając zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców<sup>28</sup>.

Niezależnie od przyjętej kwalifikacji beneficjenci na podstawie stanowiska Instytucji Audytowej z 7 lipca 2011 roku obciążani byli korektą finansową za naruszenie tego przepisu. W przypadku, gdy przedłużenie terminu składania ofert było nie dłuższe niż 10 dni, stosuje się 5% wskaźnik korekty finansowej, jeśli przedłużenie terminu składania ofert przekraczało 10-dniowy termin, wskaźnik korekty wynosi 10%<sup>29</sup>.

Zgodnie z zaleceniami beneficjenci nie powinni ponosić odpowiedzialności za tę nieprawidłowość systemową. Dyrektywy nie mają bezpośredniego oddziaływania na podmioty krajowe, a jedynie zobowiązują państwo do wydania aktów prawa wewnętrznego, które by je wdrażały – w przypadku Polski termin na implementowanie dyrektywy 2004/18/ WE upływał z dniem 31 stycznia 2006 r. Należy uznać, że jedynie do postępowań wszczętych po tej dacie możliwe jest nakładanie na beneficjentów sankcji w związku z ewentualnymi nieprawidłowościami związanymi z brakiem publikacji zmiany ogłoszenia.

Odnosząc się do kwestii, od kiedy beneficjenci państw członkowskich winni stosować przepisy dyrektyw unijnych, udzielając zamówień publicznych, pojawiły się rozbieżności. Analiza oparta została na konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 kwietnia 2004 roku. Zamówienie to zostało poddane kontroli Instytucji Zarządzającej, która podniosła, iż doszło do naruszenia przepisów, w związku ze zmianą terminu składania wniosków, która to zmiana nie została opublikowana w miejscu pierwotnej publikacji ogłoszenia, IZ odstąpiła jednak od obciążenia beneficjenta korektą finansową.

Zespół Audytowy, przeprowadzając kontrolę przedmiotowego postępowania, ustalił, iż w 2004 roku beneficjent zmienił termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, nie publikując tej zmiany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych, co w opi-

---

<sup>28</sup> Na podstawie dokumentu *Podsumowanie ustaleń dokonanych w zakresie projektu (...) w ramach prowadzonego audytu operacji w Regionalnym Programie Operacyjnym Województwa Śląskiego* opracowanego przez Urząd Kontroli Skarbowej. Omawiane postępowanie kontrolowane było w 2011 r. w związku z zastrzeżeniami beneficjenta wniesionymi do ustaleń Instytucji Audytowej, zastrzeżenia te znalazły jednak uznanie w ocenie IZ.

<sup>29</sup> Ministerstwo Finansów, Departament Ochrony Interesów Finansowych Unii Europejskiej.



nii Zespołu stanowi naruszenie dyrektywy klasycznej. ZA podniósł, że poprzez brak przedmiotowej publikacji zostały naruszone zasady przejrzystości i równego traktowania potencjalnych oferentów, tj. art. 2 dyrektywy klasycznej. Rekomendował on nałożenie korekty finansowej. Zasadnicze pytanie dotyczy rozstrzygnięcia kwestii, od kiedy Polska zobligowana była do przestrzegania przepisów prawa unijnego. Nie sposób zgodzić się z wnioskami Zespołu Audytowego, że należało zastosować wymogi dyrektywy klasycznej w postępowaniu ogłoszonym 30 kwietnia 2004 roku, a zatem przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Beneficjent – zarówno wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak i na dalszych jego etapach – zobligowany był do przestrzegania obowiązujących przepisów prawa krajowego.

Fundamentalne znaczenie w kwestii obowiązywania prawa unijnego w zakresie zamówień publicznych ma art. 33 ust. 2 traktatu akcesyjnego<sup>30</sup>:

Do ogólnych zobowiązań budżetowych podjętych przed przystąpieniem, na mocy przedakcesyjnych instrumentów finansowych, o których mowa w ustępie 1, w tym do zawarcia i rejestracji następnych indywidualnych prawnych zobowiązań i płatności, dokonanych po dniu przystąpienia, stosuje się zasady i regulacje przedakcesyjnych instrumentów finansowania; zobowiązania te będą obciążać odpowiednie pozycje budżetowe, aż do dnia zamknięcia odpowiednich programów i projektów. Niezależnie od powyższego, procedury zamówień publicznych rozpoczęte po przystąpieniu zostaną przeprowadzone zgodnie z odpowiednimi dyrektywami wspólnotowymi.

Wnioskując *a contrario*, procedury zamówień publicznych rozpoczęte przed przystąpieniem Polski do UE winny być prowadzone zgodnie z przepisami prawa krajowego. Beneficjent nie naruszył postanowień dyrektywy klasycznej, ponieważ nie był zobowiązany do jej stosowania.

Problematyka stosowania prawa unijnego do oceny sytuacji faktycznych sprzed akcesji pojawia się zarówno w orzecznictwie TS, jak i w doktrynie. W wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie *Ynos* (sygn. akt C-302/04) Trybunał wypowiedział się w kwestii swojej właściwości do interpretowania przepisów dyrektywy, w sytuacji gdy

---

<sup>30</sup> Traktat ateński – podpisany 16 kwietnia 2003 roku w Atenach, będący prawną podstawą przystąpienia (akcesji) 10 krajów Europy Środkowej i Południowej (Cypru, Czech, Estonii, Litwy, Łotwy, Malty, Polski, Słowacji, Słowenii i Węgier) do Unii Europejskiej.

stan faktyczny sprawy dotyczył okresu przed przystąpieniem państwa (Węgier) do UE. W świetle tego orzeczenia prawa unijnego nie stosuje się do sytuacji faktycznych, mających miejsce przed akcesją danego państwa do UE. Pogląd Trybunału Sprawiedliwości jest utrwalony w orzecznictwie i znajduje swoje odzwierciedlenie również w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych.

Czy wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można uznać za „stan faktyczny”? Zdecydowanie tak, bowiem to ogłoszenie jest pierwszym krokiem na drodze do udzielenia zamówienia publicznego. Jeśli w momencie wszczęcia procedury stosowane były przepisy prawa krajowego, nie ma podstaw, by do toczącego się postępowania zastosować inne wymogi.

Kolejnym argumentem przemawiającym za tym, że beneficjent nie był zobowiązany do stosowania przepisów dyrektywy klasycznej jest fakt, iż dyrektywa ta została opublikowana w języku polskim dopiero 18 listopada 2005 roku<sup>31</sup>. Jak podkreśla TS, z art. 58 traktatu akcesyjnego jednoznacznie wynika, że w stosunku do obywateli państwa członkowskiego prawidłowa publikacja aktu oznacza publikację w języku tego państwa w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej<sup>32</sup>.

Zgodnie z art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską sąd każdego z państw członkowskich, który poweźmie wątpliwość co do wykładni traktatu, może zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TS. Jest to zasadniczy mechanizm współpracy prawnej między sądami krajowymi a Trybunałem Sprawiedliwości (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05, OTK-A 2006, nr 11, poz. 177).

Tak więc z mocy przywołanego przepisu prawa pierwotnego wykładnia prawa unijnego należy do Trybunału Sprawiedliwości.

W wyroku z dnia 6 maja 2005 r., sygn. I GSK 168/05 NSA podkreślił:

Fakt uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej z dniem 1 maja 2004 r. nie powoduje, że ETS uzyskał kompetencje orzekania w trybie prejudycjalnym w zakresie przedakcesyjnych obowiązków Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego. W sprawie C-321/97, Andersson (1999, ECR I-3551) ETS w wyroku z dnia 15 czerwca 1999 r. orzekł, że nie ma jurysdykcji w zakresie pytań wstępnych kierowanych przez sądy państwa trzeciego, a więc również sądy nowego państwa członkowskiego, rozstrzygające spo-

<sup>31</sup> Dz.U. UE – sp. 06-7-132.

<sup>32</sup> Zob. Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-161/06 *Skoma-Lux sro przeciwko Celní ředitelství Olomouc* (Zb. Orz. z dnia 2007 r., s. I-10841).

ry dotyczące sytuacji sprzed przystąpienia. Przyjęcie przeciwnego poglądu prowadziłoby do rozciągnięcia zakresu stosowania prawa wspólnotowego na cały okres przedakcesyjny, a takiej sytuacji nie przewidywał Układ Europejski.

Stanowisko to znalazło potwierdzenie również w wyroku NSA z dnia 20 lutego 2007 r. (sygn. I GSK 559/06).

Rekomendacja Zespołu Audytowego prowadzi do zakwestionowania pojęcia państwa prawa, podmioty działające w kraju muszą bowiem mieć pewność, jakie prawo należy stosować. W chwili wszczęcia postępowania beneficjent stosował obowiązujące przepisy prawa krajowego i brak jest podstaw prawnych, by wnioskować, iż w toczącym się postępowaniu winien był stosować przepisy dyrektywy, które jeszcze nie zostały wdrożone do wewnętrznego porządku prawnego. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w utrwalonej linii orzeczniczej TS, ale i polskich sądów administracyjnych. Zasadnicze znaczenie w przedmiotowej sprawie ma fakt, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 kwietnia 2004 roku, czyli w dacie, kiedy Polska nie była jeszcze członkiem UE, a zatem wymogi dyrektywy klasycznej nie miały zastosowania do prowadzonego już postępowania.

W wyniku zgłoszonych zastrzeżeń beneficjenta Instytucja Zarządzająca, po przeprowadzonej kolejnej kontroli, odstąpiła czasowo od obciążania beneficjenta sankcją w postaci korekty finansowej, podkreślając równocześnie, iż decyzja dotycząca zakwalifikowania niniejszego naruszenia jako wynikającego z niedostosowania przepisów krajowych do regulacji unijnych należy wyłącznie do Ministerstwa Rozwoju Regionalnego.

Jako nieprawidłowość systemową zakwalifikowano także wymóg posiadania potencjału technicznego, tj. sprzętu, narzędzi itp., na etapie składania oferty. Wynikający z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp warunek dysponowania przez wykonawcę

(...) odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

wymagający jedynie wykazania dysponowania potencjałem technicznym, został wprowadzony dopiero nowelą z maja 2006 roku<sup>33</sup>. W poprzednim stanie prawnym, zatem przed nowelizacją, wykonawcy obowiązani byli już na etapie składania ofert wykazać, że posiadają

---

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. z 2006 r., nr 79, poz. 551 ze zm.

niezbędny potencjał techniczny. Zmiana sformułowania „posiada potencjał techniczny” na „dysponuje potencjałem technicznym” miała znaczenie nie tyle redakcyjne, co merytoryczne<sup>34</sup>. Nieprawidłowość ta wynikała z wadliwie wdrożonej do porządku krajowego dyrektywy klasycznej. Nowelizacja zdecydowanie złagodziła wymagania stawiane wykonawcom biorącym udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Dysponowanie nie jest uregulowane wprost przepisami Kodeksu cywilnego, oznacza możliwość skorzystania z rzeczy i nie w każdej sytuacji wiąże się z posiadaniem, jest jednak pojęciem szerszym<sup>35</sup>. Taka konstrukcja przepisu pozwala wykonawcom skorzystać z potencjału technicznego innych podmiotów, nie wymaga bowiem posiadania w rozumieniu art. 336 kc. Oznacza faktyczną możliwość skorzystania z narzędzi czy sprzętu dla wykonania zamówienia publicznego.

Za nieprawidłowość systemową został uznany również wymóg obowiązkowego uczestnictwa w Polskiej Izbie Inżynierów Budownictwa w postępowaniach wszczętych w okresie od 20 października 2007 roku do 13 grudnia 2008 roku<sup>36</sup>.

Kolejnym błędem identyfikowanym w procedurach związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, kwalifikowanym jako nieprawidłowość systemowa, jest ograniczenie możliwości spełnienia niektórych warunków udziału łącznie przez wszystkich członków konsorcjum. W myśl art. 23 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy mogą ubiegać się wspólnie o udzielenie zamówienia. Przepis ten transponował do krajowego porządku prawnego art. 4 ust. 2 dyrektywę 2004/18/WE. Głównym celem zawiązania konsorcjum jest ubieganie się o udzielanie zamówienia przez wykonawców, którzy samodzielnie nie mogą sprostać postawionym warunkom udziału. Dzięki konsorcjum wykonawcy poprzez łączne wykazanie spełniania warunków udziału mogą spełnić wymagania określone w SIWZ. Wymaganie

<sup>34</sup> Zob. R. SZOSTAK: *Prawo zamówień publicznych po nowelizacji*. Warszawa 2006, s. 138; Por. np. M. PŁUŻAŃSKI: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 104 i 105.

<sup>35</sup> SO w Opolu, 13 kwietnia 2005 r., sygn. II Ca 183/05. Sąd okręgowy przyjął, iż podstawą dysponowania przez wykonawcę potencjałem technicznym (sprzętem) może być list intencyjny. Zagadnienie uznania listu intencyjnego za podstawę dysponowania sprzętem budzi jednak liczne wątpliwości w literaturze przedmiotu.

<sup>36</sup> Uchybienie wynikające z opóźnionej implementacji do polskiego systemu prawa dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U. UE. L.05.255.22. Dyrektywa ta została wdrożona do polskiego systemu prawnego Ustawą z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U. z 2008 r., nr 53, poz. 394.

stawiane przez beneficjentów, że warunki udziału musi spełnić każdy z członków konsorcjum, są sprzeczne z ideą konsorcjum i jego celem. Dlatego też KE zakwestionowała wszelkie postanowienia zmierzające do ograniczenia ubiegania się konsorcjum o udzielenie zamówienia publicznego. Ocena spełniania warunków pozytywnych winna być dokonana łącznie. Przy łącznej ocenie spełniania warunków wystarczy, że jeden z członków konsorcjum go spełnia. M. Stachowiak zwraca jednak uwagę, że „niektóre aspekty sytuacji finansowej są integralnie związane z indywidualną sytuacją podmiotu (np. płynność finansowa)”<sup>37</sup>. W przypadku takich warunków udziału wykazanie ich spełnienia samodzielnie przez każdego z konsorcjantów wydaje się w pełni uzasadnione.

Jak podkreśla KIO w wyroku z dnia 7 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1103/09,

przy ocenie spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy Prawo zamówień publicznych, należy brać pod uwagę łączny potencjał uczestników konsorcjum, a więc spełnienie warunków z art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez konsorcjum należy rozumieć jako łączne spełnienie tych warunków przez członków konsorcjum, czyli mogą spełnić warunek wszyscy wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum lub tylko niektórzy z nich, byleby sumarycznie warunek był spełniony. Tylko taka interpretacja zapewnia zachowanie zasady równego traktowania wykonawców. Do takiego wniosku prowadzi również wykładnia celowościowa, zgodnie z którą konsorcjum zawiązywane jest w celu łącznego ubiegania się o zamówienie przez kilku wykonawców.

Najwięcej wątpliwości budzi warunek posiadania uprawnień niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, jak podkreśla w swojej opinii UZP, należy wówczas przyjąć, że wystarczy, by wykazanie spełniania warunku posiadania uprawnień wykazał konsorcjant faktycznie realizujący zamówienie w zakresie, w którym wymagane są uprawnienia<sup>38</sup>. Niezależnie od prezentowanego stanowiska UZP i celu konsorcjum, niedopuszczalne jest, by udzielenie zamówienia, np. na usługę ochrony fizycznej, realizowane było przez członków konsorcjum nieposiadających uprawnień do realizacji przedmiotowej usługi. Zagadnienie łącznego spełniania warunków udziału w postępowaniu nie jest w doktrynie bezsporne, również w kontekście art. 141 ustawy Pzp, z którego wynika, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzie-

<sup>37</sup> M. STACHOWIAK: *Komentarz do ustawy prawo zamówień publicznych*. LEX, 2012.

<sup>38</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych 2011/6–7, s. 41.

lenie zamówienia, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy. Pojawiają się stanowiska liberalne, jak prezentowane przez M. Stachowiak<sup>39</sup>, która spełnienie warunku posiadania uprawnień przez każdego z członków konsorcjum uzależnia od specyfiki przedmiotu zamówienia, który w całości wymaga uprawnień do jego realizacji. Wydaje się, że nie można w tym przypadku stosować zasady generalnej spełniania warunku łącznie przez konsorcjantów.

Zdaniem J. Baehra:

Żądanie, aby każdy z konsorcjantów posiadał uprawnienia wymagane dla realizacji zamówienia, nie jest konieczne i jest niezgodne z wymogami obrotu gospodarczego<sup>40</sup>.

Odzwierciedleniem tego stanowiska są orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, jak np.: wyrok z dnia 17 maja 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 733/10), w którym Izba stwierdziła, że:

Dopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów prawa jest, aby wykonawcy dochodząc do porozumienia, wyrazili wolę wspólnego ubiegania się o zamówienie niezależnie od tego, jakimi kwalifikacjami dysponują poszczególni członkowie konsorcjum oraz niezależnie od tego, jakie zadania będą faktycznie oni realizować po wyborze oferty najkorzystniejszej.

Cel powołania konsorcjum i możliwości wspólnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie może zdominować i przesłonić zasad generalnych wynikających z właściwych przepisów prawa. Jeśli bowiem do realizacji zamówienia wymagane jest posiadanie określonych uprawnień, powołanie konsorcjum nie może być traktowane jako forma obejścia tych wymagań.

Zagadnienie nieprawidłowości systemowych zostało omówione na podstawie analizy nieprawidłowości występujących w perspektywach 2004–2006 i 2007–2013.

---

<sup>39</sup> M. STACHOWIAK: *Komentarz...*

<sup>40</sup> *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz.* Red. T. CZAJKOWSKI. Wydanie trzecie. Warszawa 2007, s. 129.



#### 4.3.2. Nieprawidłowości związane z transpozycją prawa unijnego

W czerwcu 2007 roku Komisja Europejska wskazała niezgodności polskiego ustawodawstwa w dziedzinie zamówień publicznych z unijnymi dyrektywami<sup>41</sup>. Zastrzeżenia te były jedną z głównych przyczyn kolejnych nowelizacji prawa zamówień publicznych. Zmiany wprowadzone nowelizacją z 2008 roku miały za zadanie dostosowanie ustawodawstwa krajowego w zakresie zamówień publicznych do przepisów unijnych.

Z perspektywy czasu wiemy, że również kolejne nowelizacje w 2009 roku, zwłaszcza tzw. duża nowelizacja, nie doprowadziły do pełnej zgodności obowiązujących przepisów związanych z udzielaniem zamówień publicznych z dyrektywami unijnymi. Celem nowelizacji z 2012 roku było wdrożenie do polskiego prawa postanowień dyrektywy obronnej 2009/81/WE, koordynującej procedury udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz niektórych postanowień dyrektywy klasycznej i dyrektywy sektorowej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>42</sup>.

W perspektywie finansowej 2007–2013 zalecenia nr 17/2012 jednoznacznie wskazały przepisy prawa zamówień publicznych, których naruszenie wynikało z braku pełnej implementacji prawa unijnego. Naruszenie wynikające z nieprawidłowej implementacji bądź jej braku dotyczyło przypadków zastosowania: art. 26, 38, 67, 140, 144 ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>43</sup>, w zakresie, w jakim zostały znowelizowane w 2008 roku<sup>44</sup>.

Jeśli chodzi o niezgodność art. 26 Pzp z dyrektywami unijnymi, to dotyczyła ona dwóch elementów tego przepisu. Nowelizacja Pzp z 2008 roku uchyliła ust. 5 art. 26 jako niezgodny z dyrektywami.

---

<sup>41</sup> Zastrzeżenia zgłoszone przez Komisję Europejską stały się jednym z głównych motywów nowelizacji. „Konieczność nowelizacji Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 jest związana z zastrzeżeniami zgłoszonymi przez Komisję Europejską dotyczącymi niezgodności przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych ze wspólnotowymi dyrektywami 2004/17/WE, 2004/18/WE, 89/665/EWG oraz Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską” – zob. druk sejmowy nr 471.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. z 2012 r., poz. 1271.

<sup>43</sup> Zalecenia, 17/2012, s. 65.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2008 r., nr 171, poz. 1058.



Przed nowelizacją zamawiający nie miał obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na usługi bankowe lub ubezpieczeniowe. Nowelizacja prawa zamówień publicznych z 2009 roku<sup>45</sup> umożliwiła wykonawcom korzystanie z zasobów innych podmiotów, w celu uwiarygodnienia zdolności wykonawcy do zrealizowania danego zamówienia. Zamierzaniem nowelizacji było dostosowanie ustawodawstwa krajowego do obowiązujących regulacji unijnych, poprzez implementację postanowień art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE oraz art. 54 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE.

Doskonałym przykładem braku pełnej transpozycji jest art. 26 ust. 2b Pzp, uniemożliwiający wykonawcom skorzystanie z potencjału podmiotów trzecich w zakresie zdolności ekonomicznych. Pomimo że takie ograniczenie narusza przywołane dyrektywy, jak wynika z literatury przedmiotu, było celowym działaniem ustawodawcy<sup>46</sup>. Wyniki analizy licznych protokołów kontroli wskazują, że nieprawidłowość ta była często identyfikowana w procedurze udzielania zamówień współfinansowanych z funduszy strukturalnych i wiąże się z brakiem prawidłowej transpozycji przepisów.

Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 2b

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Również udzielanie zamówień uzupełniających na roboty budowlane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa zamówień przed nowelizacją z 2008 roku niosło zagrożenie wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia ogólnego. Nowelizacja art. 67 ust. 1 pkt 6 dostosowała brzmienie przepisu do regulacji unijnych. Zgodnie

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1591.

<sup>46</sup> Zob. A. PIWOWARCZYK: *Pożyczony potencjał w postępowaniach o udzielenie...*, s. 46–47.

z brzmieniem przywołanego przepisu zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki

w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Komisja Europejska kwestionowała poprzednie uregulowanie, które uzależniało możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki od zamieszczenia informacji o przewidywanych zamówieniach jedynie w SIWZ. Zastrzeżenia KE zainicjowały zmiany przepisów w tym zakresie. Nie zmienia to jednak faktu, że szereg zamówień uzupełniających udzielonych w procedurze z wolnej ręki zostało zakwalifikowanych jako zamówienia udzielone z naruszeniem przepisów.

Kolejne nieprawidłowości związane z wadliwą implementacją przepisów unijnych do polskiego porządku prawnego dotyczą umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Nowelizacja z 2008 roku uchyliła przepis umożliwiający dokonanie zmiany sposobu spełnienia świadczenia wykonawcy po wyborze oferty, ale przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przed nowelizacją zgodnie z treścią art. 140 ust. 2

w szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszczalna jest zmiana sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego, a wykonawca wyrazi na nią zgodę. Zmiany sposobu spełnienia świadczenia nie mogą dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania.

Wszelkie zmiany umowy w stosunku do treści złożonej oferty należało uznać za naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, przede wszystkim przepis ten naruszał zasadę równego traktowania wykonawców. W kontekście obowiązujących zasad traktowania również art. 140 ust. 2 Pzp został zakwalifikowany przez Komisję Europejską jako nieprawidłowe wdrożenie przepisów unijnych do polskiego porządku prawnego. Przepisy prawa zamówień publicznych

obowiązujące przed nowelizacją umożliwiały wprowadzenie zmian do zawartej umowy, jeśli wynikały one z okoliczności, których nie można było przewidzieć lub gdy były korzystne dla zamawiającego. Opierając się na ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, dopuszczalność takiej zmiany należy uznać za naruszenie przepisów unijnych obowiązujących w sferze zamówień publicznych. Zgodnie z orzeczeniem TS – C-454/06 z dnia 19 czerwca 2008 r.

Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona.

Znowelizowany art. 144 ust. 1 Pzp dopuszczał zmianę postanowień zawartej umowy o udzielenie zamówienia publicznego jako wyjątek od obowiązującej zasady generalnej zakazu istotnych zmian umowy w stosunku do treści oferty. Zmiana taka dopuszczalna była jedynie wówczas, gdy zamawiający przewidział możliwość jej dokonania w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany<sup>47</sup>. Nowelizacja niezwykle utrudniła dokonywanie jakichkolwiek modyfikacji w treści zawartej umowy, np.: zmiana rachunku bankowego budziła wątpliwości, czy w świetle obowiązujących przepisów jest dopuszczalna. Rozwiązaniem tych wątpliwości, jak również uelastycznieniem obowiązujących procedur w zakresie zmiany zawartej umowy o udzielenie zamówienia publicznego, była nowelizacja z 2009 roku, która wprowadziła do treści art. 144 ust. 1 Pzp sformułowanie „zmiana istotna”. Zmiany te podyktowane zostały również koniecznością dostosowania przepisów do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, tj. orzeczenia w sprawie C-496/99 *Succhi di Frutta* oraz w sprawie C – 454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur*. Co prawda ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „istotnej zmiany”, a *contrario* dopuszczone zostały zmiany nieistotne. Na podstawie druku sejmowego nr 2154, Sejm RP VI kadencji możemy uznać, że zmiany nieistotne to takie, których wprowadzenie do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłoby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania.

---

<sup>47</sup> J. SADOWY: *Prawo Zamówień Publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r.* Warszawa 2008, s. 132–133.

Nowelizacja z 2016 roku wprowadziła znaczące zmiany w zakresie modyfikacji zawartej umowy o udzielenie zamówienia publicznego, precyzując równocześnie, co należy rozumieć pod pojęciem „zmiany istotnej”. Zgodnie z brzmieniem art. 144 ust. 1e

Zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli:

- 1) zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu;
- 2) nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:
  - a) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści,
  - b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej,
  - c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej,
  - d) zmiana polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą (...).

Rozważania na temat nieprawidłowości związanych z brakiem prawidłowej implementacji konkretnych przepisów zostały oparte na wynikach kontroli i dokumentach programowych dla perspektywy 2007–2013. Powstaje jednak wątpliwość, dlaczego jedynie wskazane w zaleceniach nieprawidłowości zostały zakwalifikowane jako te wynikające z nieprawidłowej transpozycji przepisów prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych. Wydaje się, iż *a contrario* należy przyjąć, że w przypadku nieprawidłowości niewymienionych w zaleceniach powinny one zostać zakwalifikowane jako nieprawidłowości pojedyncze lub systemowe. Kontrowersje budzi również zawężenie nieprawidłowości wynikających z niepełnej transpozycji prawa unijnego jedynie do tych konkretnych przepisów prawa zamówień publicznych wskazanych w zaleceniach.

(...) Dotyczy to zatem przypadków zastosowania art. 26, 38, 67, 140, 144 ustawy Pzp, w zakresie, w jakim zostały znowelizowane w związku z zastrzeżeniami KE ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058)<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Zalecenia, 17/2012, s. 65.

Analizując ograniczenie zaleceń, należałoby przyjąć, iż nowelizacja z 2008 roku usunęła wszystkie rozbieżności w obowiązujących przepisach. Niejako zaprzeczeniem takiej interpretacji są kolejne nowelizacje prawa zamówień publicznych<sup>49</sup>, których głównym zadaniem było przecież wdrożenie przepisów unijnych do polskiego ustawodawstwa w zakresie zamówień. Tego rodzaju ograniczenie, poprzez wyliczenie enumeratywne, niesie ujemne konsekwencje dla beneficjentów środków unijnych. W przypadku nieprawidłowości powstałej na skutek niedostosowania prawa krajowego do przepisów unijnych, odpowiedzialność ponosi nie beneficjent, a państwo członkowskie. Każde uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych, będące wynikiem niewłaściwej implementacji przepisów, powinno zostać zakwalifikowane jako nieprawidłowość związana z transpozycją prawa unijnego.

### 4.3.3. Nieprawidłowości pojedyncze

Każde odstępstwo od zasady udzielania zamówień jest jego naruszeniem, natomiast nie zawsze oznacza nieprawidłowość zdefiniowaną w rozporządzeniu ogólnym. Poszukując przykładów nieprawidłowości pojedynczych związanych z procedurą udzielania zamówień publicznych, najprościej byłoby prześledzić protokoły z kontroli. Wydaje się, że można jednak przyjąć, iż takie kategorie nieprawidłowości zostały wskazane jako naruszenia Pzp w tabeli określającej wskaźniki procentowe do obliczenia wartości korekty finansowej. Przywołany dokument wskazuje kategorie naruszenia przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, które zostały zakwalifikowane jako nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia ogólnego.

Możemy wyróżnić następujące kategorie nieprawidłowości:

- związane z uchybieniami w zakresie przekazania ogłoszenia lub jego publikowania;
- dotyczące udzielenia zamówienia w trybie innym niż podstawowy, bez spełnienia ustawowych przesłanek;
- uchybienia związane z dokumentacją prowadzonego postępowania, np. brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu oraz kryteriach oceny ofert;

---

<sup>49</sup> Do najważniejszych nowelizacji należy zaliczyć tzw. małą i dużą nowelizację, uchwalone w 2009 roku.

- naruszenia związane z prawidłowym określeniem przedmiotu zamówienia;
- niewłaściwe stosowanie kryteriów oceny ofert;
- niedozwolone modyfikacje treści SIWZ;
- określenie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert dyskryminujących określonych wykonawców, ograniczające krąg potencjalnych wykonawców;
- nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców;
- uchybienia dotyczące ustawowych terminów związanych z procedurą udzielenia zamówienia;
- niedopełnienie obowiązków informacyjnych względem wykonawców (niedopełnienie obowiązków związanych z udostępnianiem SIWZ, niedopełnienie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty lub o wykluczeniu z postępowania).

Od nieprawidłowości zagrożonych sankcją w postaci korekty należy odróżnić uchybienia o charakterze formalnym, które nie pociągają konsekwencji finansowych, np. błędne określenie kodu CPV. Nie należy też utożsamiać przywołanego dokumentu jako enumeratywnego wyliczenia nieprawidłowości indywidualnych, ale z całą pewnością wskazuje on jedynie kategorie i obszary zagrożone ich wystąpieniem.





## Konsekwencje naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych

### 5.1. Sankcje stosowane wobec beneficjentów funduszy strukturalnych w przypadku naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych

Zarówno obowiązujące wzory umów o dofinansowanie projektu, jak i wytyczne programowe określają sankcje stosowane wobec beneficjentów w przypadku naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych podczas wdrażania projektu. Poza sankcją, jaką jest zwrot środków wraz z odsetkami, przewidują również rozwiązanie umowy o dofinansowanie. W przypadku rozwiązania umowy beneficjent obowiązany jest zwrócić kwotę wypłaconego dofinansowania w terminie 30 dni od dnia rozwiązania umowy, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie ma również prawo wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym. Tak drastyczne konsekwencje przewidziane są w wyjątkowych sytuacjach. Powodem wypowiedzenia umowy może być opóźnienie w realizacji projektu, trzeba podkreślić, że opóźnienie takie musi wynosić co najmniej 6 miesięcy. Zdarza się, że przyczyną opóźnień mogą być procedury zamówień publicznych. Nie należy do rzadkości wydłużająca się procedura przetargowa, która bezpośrednio związana jest z realizacją projektu. W takim wypadku konieczne jest powiadomienie Instytucji Zarządzającej i uzyskanie zgody na przesunięcie realizacji projektu.

Przyczyną wypowiedzenia umowy będzie również wprowadzenie znacznych zmian do realizowanego projektu oraz niestosowanie się do zaleceń lub rekomendacji instytucji kontrolujących. W przypadku

zmian projektu wątpliwości budzi zastrzeżenie, iż wypowiedzeniem umowy zagrożone są tylko znaczne zmiany realizowanego projektu. Trudno jednoznacznie określić, co stanowi zmianę o niewielkim charakterze, a co już znaczącą. Z uwagi na poważne konsekwencje, jakie może ponieść beneficjent, warto, by tego rodzaju zastrzeżenia były doprecyzowane w zawieranej umowie o dofinansowanie projektu.

Ustawodawstwo krajowe przewiduje również dodatkowe sankcje dla beneficjentów funduszy unijnych, którzy naruszają zasady udzielania zamówień publicznych:

- wykluczenie z prawa otrzymania dofinansowania zgodnie z art. 207 ust. 4 uofp;
- sankcje wynikające z przepisów Kodeksu karnego, takie jak pozbawienie lub ograniczenie wolności, grzywna (np. przestępstwa, o których mowa w art. 270 lub art. 286 kk);
- sankcje określone w przepisach karno-skarbowych zgodnie z art. 83 Ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy;
- kary określone w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych<sup>1</sup>.

Trzeba podkreślić, że niektóre z przedstawionych konsekwencji dotyczą w równym stopniu także zamawiających wydatkujących środki, które nie zostały przyznane w ramach dofinansowania z funduszy unijnych. W stosunku do beneficjentów środków unijnych reżim ich odpowiedzialności, a także sankcje w momencie wykrycia nieprawidłowości związanych z naruszeniem zasad zamówień publicznych, są bardzo specyficzne i mają bezpośredni związek z realizacją wdrażanego projektu. Zagadnienie odpowiedzialności z tytułu naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych uregulowane zostało również w Dziale VII tejże ustawy.

## 5.2. Niekwalifikowalność wydatków sankcją za naruszenia procedur udzielania zamówień publicznych

Uznanie wydatku za niekwalifikowany jest jedną z konsekwencji, jakie czekają beneficjenta środków unijnych w przypadku, kiedy wydatek został poniesiony z naruszeniem przepisów związanych z udzielaniem zamówień publicznych. Niekwalifikowalność oznacza,

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.

że instytucja przyznająca dofinansowanie odmówiła refundacji poniesionych wydatków. Wydatek uznawany jest za niekwalifikowalny wówczas, kiedy w procesie wydatkowania wystąpiły nieprawidłowości zidentyfikowane przed jego rozliczeniem, zanim został zatwierdzony przez uprawnioną instytucję. Jedną z głównych przyczyn uznania wydatków za niekwalifikowane są naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie udzielania zamówień publicznych, dlatego też analizie poddano zagadnienie kwalifikowalności w aspekcie procedur związanych z wydatkowaniem środków unijnych w Pzp.

Okres kwalifikowalności wydatków poniesionych w perspektywie finansowej 2007–2013 został określony w art. 56 rozporządzenia nr 1083/2006 i przypadał pomiędzy datą przedłożenia Komisji programów operacyjnych lub od dnia 1 stycznia 2007 roku, w zależności od tego, który z tych terminów był wcześniejszy, a dniem 31 grudnia 2015 roku. W przypadku projektów współfinansowanych ze środków strukturalnych i FS w perspektywie 2014–2020 okres kwalifikowalności wydatków przypada między dniem przedłożenia Komisji programu lub dniem 1 stycznia 2014 roku, w zależności od tego, która data jest wcześniejsza, a dniem 31 grudnia 2023 roku. Możliwe jest ponoszenie wydatków po okresie ich kwalifikowalności określonym w umowie o dofinansowanie, pod warunkiem, że wydatki te odnoszą się do okresu realizacji projektu, zostaną poniesione do 31 grudnia 2023 roku oraz zostaną uwzględnione we wniosku o płatność końcową. Zastrzeżenie to winno wynikać z wytycznych programowych bądź regulaminu konkursu, czy też z dokumentacji dotyczącej projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym. Wytyczne kwalifikowalności wydatków w okresie finansowym 2014–2020 definiują wydatek kwalifikowalny jako „koszt lub wydatek poniesiony w związku z realizacją projektu w ramach PO, który kwalifikuje się do refundacji, rozliczenia (w przypadku systemu zaliczkowego) zgodnie z umową o dofinansowanie”.

Wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający poniższe warunki:

- został faktycznie poniesiony w okresie wskazanym w umowie o dofinansowanie i jest zgodny z jej postanowieniami;
- jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie;
- jest zgodny z programem operacyjnym i szczegółowym opisem osi priorytetowych programu operacyjnego;
- został uwzględniony w budżecie projektu lub w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie;

- jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu;
- został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, zgodnie z zasadami wynikającymi z wytycznych;
- został należycie udokumentowany;
- został wykazany we wniosku o płatność zgodnie z wytycznymi w zakresie warunków gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej;
- dotyczy towarów dostarczonych, usług wykonanych lub robót zrealizowanych, w tym zaliczek dla wykonawców, jeżeli zostały wypłacone zgodnie z postanowieniami umowy zawartej pomiędzy beneficjentem a wykonawcą, przy czym, jeżeli umowa została zawarta na podstawie ustawy Pzp, zastosowanie ma art. 151a Pzp;
- jest zgodny z innymi warunkami uznania go za wydatek kwalifikowalny, określonymi w wytycznych horyzontalnych, programowych lub regulaminie konkursu bądź dokumentacji dotyczącej projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym.

Z perspektywy procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych niezwykle istotne jest, by przedmiot zamówienia został zrealizowany, a płatność dokonana w okresie kwalifikowania wydatków w ramach danego projektu. Biorąc pod uwagę, jak trudno jednoznacznie określić termin rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zagadnienie to nastrocza beneficjentom wiele trudności. Beneficjenci zobligowani są do dokładnego planowania wszystkich postępowań, jakie mają zostać udzielone w ramach dofinansowanego projektu, niezwykle trudno jednak jednoznacznie przewidzieć, jak długo potrwa konkretna procedura. Sytuacja komplikuje się dodatkowo, kiedy, z uwagi na przedłużające się procedury związane z podpisaniem umowy o dofinansowanie, termin realizacji projektu znacznie się skraca. Oczywiście obowiązujące przepisy Pzp dopuszczają możliwość ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed zawarciem umowy o dofinansowanie<sup>2</sup>, jednak wielu beneficjentów decyduje się poczekać do momentu jej zawarcia.

Kolejna problematyczna kwestia dotyczy długości procedur przetargowych. W przypadku beneficjentów z sektora finansów publicznych, zwłaszcza dużych jednostek, niezależnie od wartości przyznanego dofinansowania w ramach projektu, zamówienia muszą być udzielane w zaostrożonej procedurze, tzw. unijnej. W praktyce oznacza

---

<sup>2</sup> Art. 93 pkt 1a Pzp.

to, że zakup, np. kilku komputerów przewidzianych we wniosku o płatność dla potrzeb realizowanego projektu, może potrwać znacznie dłużej aniżeli sam projekt, a to oznacza, że wydatki poniesione na tenże zakup będą niekwalifikowane. Długość procedury w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku postępowań o wartości równej lub przekraczającej kwoty wynikające z art. 11 ust. 8 Pzp bardzo często wynosi od 6 do 9 miesięcy od momentu przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Okres ten zależy od specyfiki przedmiotu zamówienia, kręgu zainteresowanych wykonawców i wielu innych czynników, które trudno przewidzieć w momencie ogłaszania postępowania. Beneficjenci świadomi ryzyka, jakie niesie ze sobą przedłużająca się procedura przetargowa, bardzo często podejmują decyzję o zakupie towaru w ramach zawartych wcześniej długoterminowych umów o udzielenie zamówienia publicznego. Coraz bardziej popularną praktyką stało się bowiem zawieranie długoterminowych umów na dostawy towarów koniecznych do sprawnego funkcjonowania jednostki, na zakup np.: mebli, sprzętu komputerowego, artykułów biurowych, higienicznych. Dotyczy to zwłaszcza dużych jednostek z sektora finansów publicznych. Beneficjenci, chcąc skrócić okres oczekiwania na towar, dokonują zakupu w ramach projektu z zawartej wcześniej umowy z wykonawcą wyłonionym w procedurze przetargowej. Zakupiony w ten sposób przedmiot zamówienia zostanie rozliczony w okresie kwalifikowalności projektu. Pojawia się jednak pytanie, czy to wystarczy, by poniesiony wydatek został uznany za kwalifikowany. Kwestia ta budzi wiele wątpliwości, zwłaszcza że Instytucje Pośredniczące zajmują odmienne stanowiska w przedmiotowej sprawie. Uznanie takiego stanowiska za prawidłowe bardzo często stoi w sprzeczności z postanowieniami umowy o dofinansowanie oraz wytycznych programowych. Fakt, że przedmiotowy wydatek został poniesiony zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp, nie oznacza jednocześnie, że beneficjent dochował wszystkich warunków dofinansowania projektu. W przypadku, kiedy brak jest możliwości udzielenia zamówienia publicznego w okresie kwalifikowania wydatków, beneficjent powinien dokonać płatności z własnych środków. Warto podkreślić, że sankcja w postaci niekwalifikowalności poniesionych wydatków zostaje nałożona niezależnie od tego, czy beneficjent ponosi winę za swoje działania czy zaniebdania. O ile w przypadku konsekwencji z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych element winy jest warunkiem koniecznym, by przypisać danej osobie taką odpowiedzialność, w odniesieniu do niekwalifikowalności wydatków kwestia winy lub jej braku pozostaje bez znaczenia. Wydatek zostanie uznany za niekwalifikowany w przy-

padku, kiedy dojdzie do uchybień w stosunku do obowiązujących przepisów prawa krajowego, unijnego, wytycznych czy samej umowy o dofinansowanie.

### 5.3. Zwrot środków i wykluczenie beneficjenta z możliwości otrzymania środków z funduszy unijnych

Kolejną z konsekwencji, jaką może ponieść beneficjent środków unijnych w przypadku, kiedy otrzymane środki zostaną wydatkowane niezgodnie z procedurą zamówień publicznych, jest konieczność ich zwrotu. Zgodnie z brzmieniem art. 207 ust. 1 uofp zwrotowi podlegają środki:

- wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem;
- wykorzystane z naruszeniem procedur;
- pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

Fakt wykorzystania środków niezgodnie z przeznaczeniem raczej niewiele ma wspólnego z procedurami zamówień publicznych, chyba że beneficjent będzie wydatkował przyznane fundusze niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. W przypadku wykorzystania środków przyznanych w ramach dofinansowania niezgodnie z procedurami najczęściej dochodzi do naruszenia procedur prawa zamówień publicznych. Zasady i warunki wydatkowania środków w pierwszej kolejności określa umowa o dofinansowanie. Podkreślając jednak skalę nieprawidłowości związanych bezpośrednio z naruszeniem przepisów Pzp, największe ryzyko istnieje właśnie w tej dziedzinie ich wydatkowania. Należy zaznaczyć, że zgodnie z przywołanym art. 207 uofp sankcja w postaci zwrotu środków dotyczy jedynie tych funduszy, które zostały pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, zatem wydatki poniesione przed refundacją nie będą podlegać reżimowi ustawy o finansach publicznych. Jak podkreśla M. Szymański, nie każda nieprawidłowość w rozumieniu rozporządzenia ogólnego będzie pociągała za sobą konieczność zwrotu środków. W przypadku, kiedy beneficjent wydatkował środki z naruszeniem procedur, niezgodnie z przeznaczeniem, wydatki takie uznane zostaną za niekwalifikowane<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> M. SZYMAŃSKI: *Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych przy realizacji programów Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych.* „Kontrola Państwowa” 2011, nr 2, s. 16.

Kwestia zwrotu środków, jako reperkusji za naruszenia i nieprawidłowości w procedurze Pzp również jest czynnikiem odróżniającym wydatkowanie środków własnych beneficjenta od tych pochodzących z funduszy unijnych. Kolejną, niezwykle dotkliwą, bezpośrednio związaną z wykorzystaniem środków przyznanych w ramach dofinansowania projektu niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur, sankcją jest wykluczenie beneficjenta z możliwości otrzymania środków z funduszy unijnych. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia, kiedy decyzja o zwrocie środków, o której mowa w art. 207 ust. 9 uofp, stała się ostateczna, zaś kończy się z upływem 3 lat od dnia dokonania zwrotu tych środków<sup>4</sup>. Na podstawie art. 210 uofp rejestr podmiotów wykluczonych prowadzi Minister Finansów<sup>5</sup>. Uchybienia i nieprawidłowości związane bezpośrednio z procedurą zamówień publicznych mogą zatem nie tylko pociągać realne reperkusje w przypadku konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także uniemożliwić pozyskanie środków unijnych na realizację innych projektów. Sankcja ta jest charakterystyczna dla wydatkowania środków przyznanych z funduszy unijnych.

#### 5.4. Korekty finansowe za naruszenia procesu udzielania zamówień publicznych

Jednym z podstawowych zadań Instytucji Zarządzającej zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 15a uozppr jest ustalanie i nakładanie korekt finansowych. Zgodnie z art. 143 ust. 1 rozporządzenia nr 1303/2013<sup>6</sup> odpowie-

---

<sup>4</sup> Sankcja ta nie dotyczy państwowych jednostek budżetowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz podmiotów, które na podstawie odrębnych przepisów realizują zadania interesu publicznego, jeżeli spowoduje to niemożność wdrożenia działania w ramach programu lub znacznej jego części.

<sup>5</sup> Rozporządzenie z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie rejestru podmiotów wykluczonych z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, Dz.U. z 2010 r., nr 125, poz. 846, określa sposób i tryb wpisywania podmiotów oraz uzyskiwania informacji zawartych w rejestrze.

<sup>6</sup> Obowiązek dokonywania przez państwa członkowskie korekt finansowych w przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszy UE wynikał z art. 98 rozporządzenia nr 1083/2006, art. 39 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (w odniesieniu do perspektywy finansowej 2004–2006) oraz art. 99 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia



działność za badanie nieprawidłowości, dokonywanie wymaganych korekt finansowych oraz odzyskiwanie kwot spoczywa w pierwszej kolejności na państwach członkowskich. Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości i dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami, stwierdzonymi w programach operacyjnych. Korekta finansowa jest narzędziem pozwalającym odzyskać nieprawidłowo wydatkowane środki unijne, polega na anulowaniu całości lub części wkładu pochodzącego ze środków funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności, przeznaczonego na realizację projektu, po stwierdzeniu nieprawidłowości. Należy podkreślić, że obowiązek nakładania korekt finansowych nie dotyczy naruszeń o charakterze formalnym, które nie wpływają na konkurencyjność prowadzonego postępowania.

W celu realizacji powyższego obowiązku decyzją C(2013)9527 Komisja Europejska zatwierdziła *Wytyczne w sprawie korekt finansowych nakładanych przez Komisję na wydatki finansowane przez Unię w ramach wspólnego zarządzania, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych*, czyli tzw. taryfikator COCOF<sup>7</sup>. Wytyczne te aktualizowały obowiązujący dla okresu programowania 2000–2006 oraz 2007–2017 dokument w sprawie korekt finansowych w przypadku nieprzestrzegania zasad zamówień publicznych<sup>8</sup>. W dniu 18 lutego

---

11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 (w odniesieniu do perspektywy finansowej 2007–2013).

<sup>7</sup> Decyzja Komisji z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego; w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

<sup>8</sup> W latach 2000–2006 oraz 2007–2013: *Wytyczne do określania korekt finansowych nakładanych na wydatki ponoszone z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności w przypadku naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych COCOF 07/0037/03-PL*. Wytyczne te stały się podstawą do opracowania przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego dokumentu regulującego kwestię wymierzania korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy Unii Europejskiej, tzw. taryfikatora. Dok. ref. COCOF 07/0037/03-EN z dnia 29 listopada 2007 r. mający zastosowanie do Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Społecznego; dok. ref. EFFC/24/2008 z dnia 1 kwietnia 2008 r. mający zastosowanie do Europejskiego Funduszu Rybackiego oraz SOLID/2011/31 REV z dnia 11 stycznia 2012 r., tj. wytyczne dotyczące korekt finansowych stosowanych w przypadku nieprawidłowości w stosowaniu regulacji unijnych dotyczących zamówień publicznych w zakresie zamówień współfinansowanych przez cztery

2016 roku zostało opublikowane rozporządzenie Ministra Rozwoju w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień<sup>9</sup>. Rozporządzenie ma zastosowanie w przypadku stwierdzenia naruszenia przez beneficjenta zasad udzielania zamówień wynikających z przepisów prawa, jak również zasady konkurencyjności.

Zasadnicze różnice w stosunku do poprzednich wytycznych to:

- wprowadzenie jaśniejszych kryteriów;
- uwzględnienie nowych nieprawidłowości, na podstawie tych wykrytych podczas audytów, na które zostały nałożone korekty finansowe;
- harmonizacja poziomu korekt obejmujących zamówienia podlegające zasadom dyrektyw i traktatu;
- poszerzenie zakresu wytycznych, ponieważ mają one zastosowanie również do innych wydatków, nie tych z funduszy strukturalnych i FS.

Celem taryfikatora, wzorowanego na wytycznych COCOF, jest wprowadzenie jasnych i jednolitych zasad wymierzania korekt finansowych. Z uwagi na zakładany cel, załącznik do taryfikatora, zatytułowany *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, określa zarówno naruszenia, jak i przypisaną im wysokość korekty finansowej. Skala uchybień identyfikowanych w procedurze udzielania zamówień publicznych współfinansowanych jest niezmiennie wysoka, bardzo liczne są również przypadki nałożenia na beneficjentów korekty finansowej. System korekt finansowych stanowi niezwykle dotkliwą sankcję dla beneficjentów udzielających zamówień współfinansowanych z funduszy unijnych. Należy podkreślić, że korekty te nie dotyczą zamawiających, którzy wydatkują środki własne, ten specyficzny rodzaj „kar” związany jest jedynie ze środkami, które przyznane zostały na dofinansowanie konkretnego projektu ze środków funduszy unijnych.

---

fundusze w ramach programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” w okresie programowania 2007–2013.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz.U. z 2016 r., poz. 200, podstawą wydania rozporządzenia jest art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej. Rozporządzenie określa warunki obniżania wartości korekt finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy wdrożeniowej, oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej, a także stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w perspektywie finansowej 2014–2020.

### 5.4.1. Metodologia nakładania korekt finansowych

Korekty finansowe za nieprawidłowości powstałe w związku z zamówieniami w projektach współfinansowanych w perspektywie 2014–2020 obliczane są zgodnie z rozporządzeniem w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych. Korekty i pomniejszenia za te nieprawidłowości mogą być naliczane na dwa sposoby. Pierwszy z nich stosuje się, gdy możliwe jest precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo. W takiej sytuacji wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia – wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie. Drugi sposób stosowany jest, gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości są trudne do oszacowania, korekta jest wówczas obliczana jako iloczyn stawki procentowej nałożonej korekty, wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków Unii i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia. Ma więc tu zastosowanie następujący wzór:

$$Wk = W\% \cdot Wkw \cdot W\text{ś}^{10}$$

Przy obliczeniu pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków nieprawidłowo poniesionych nie stosuje się procentowej wartości współfinansowania UE. Znajdzie tu zastosowanie wzór:

$$Wp = W\% \cdot Wkw^{11}$$

Taryfikator korekt Ministerstwa Rozwoju Regionalnego dla perspektywy 2007–2013 przewidywał dwie metody ustalenia wysokości korekty finansowej: dyferencyjną i wskaźnikową. W pierwszej kolejności Instytucja Zarządzająca miała obowiązek kierować się metodą dyferencyjną, metoda wskaźnikowa miała zastosowanie jedynie wówczas, gdy ta pierwsza nie była możliwa do wykorzystania. Metoda dyferencyjna polegała na nałożeniu na beneficjentów środków unijnych korekty finansowej w wysokości odpowiadającej wysokości szkody poniesionej przez budżet ogólny Unii Europejskiej. Metoda ta była stosowana zawsze, kiedy możliwa była analiza dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i złożonych ofert

<sup>10</sup> W% – stawka procentowa korekty; Wkw – wartość faktycznych wydatków kwalifikowanych zamówienia; Wś – procentowa wartość współfinansowania z UE.

<sup>11</sup> Wp – wartość pomniejszenia; Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia; W% – stawka procentowa.

w postępowaniu. W szczególności w przypadku nieprawidłowości systemowych do określenia wysokości korekty finansowej wykorzystywana była metoda dyferencyjna.

Metoda wskaźnikowa miała zastosowanie w przypadku, gdy obliczenie konkretnego rozmiaru szkody wywołanej naruszeniem było trudne, czy wręcz niemożliwe. Wysokość korekty obliczana była jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty, wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków funduszy UE i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia<sup>12</sup>. Wynikiem takiego działania była kwota, która odpowiadała wartości poniesionej szkody w budżecie Unii Europejskiej. Taryfikator nie zawierał enumeratywnego wyliczenia możliwych naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych. W przypadku, gdy nie można było zastosować metody dyferencyjnej, a nieprawidłowość nie została uwzględniona w tabelach, należało przyjąć wskaźnik procentowy odpowiadający najbliższej rodzajowo kategorii naruszenia. Istotne również, że w przypadku wystąpienia kilku nieprawidłowości zagrożonych korektą finansową nie podlegały one sumowaniu, a podstawą naliczenia korekty był wskaźnik procentowy o najwyższej wartości procentowej.

Zarówno w przypadku procesu kontroli, w którym ilość organów, a także częstotliwość przeprowadzanych kontroli jest znacznie szersza aniżeli w przypadku wydatkowania środków krajowych, również znacznie surowszy reżim związany z odpowiedzialnością za nieprawidłowości dotyczy beneficjentów środków unijnych. Warto podkreślić, że o ile zamawiający dokonujący wydatków w procedurze Pzp kontrolowani są pod względem legalności swoich działań z obowiązującą ustawą, o tyle w przypadku beneficjentów również uchybienie zasadom określonym w wytycznych skutkuje korektą finansową<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Według wzoru:  $Wk = W\% \cdot Wkw \cdot Ws$  (patrz przypis 10).

Zob. dokument Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pt. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*.

<sup>13</sup> Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 18 lutego 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, niedopełnienie obowiązku umieszczenia zapytania ofertowego na stronie internetowej ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego (wymóg wynikający z wytycznych horyzontalnych) skutkuje korektą finansową. „Beneficjent, który w procesie dokonywania zakupów w ramach projektu objętego dofinansowaniem ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa naruszył zasady opisane w niniejszych Wytycznych, będzie podlegał procedurze wymierzania korekt finansowych, zgodnie z zasadami opisanymi w załączniku do niniejszych Wytycznych” – Wytyczne

### 5.4.2. Rozbieżności w taryfikatorach

System nakładania korekt finansowych od początku jego funkcjonowania wzbudzał kontrowersje wśród beneficjentów. Zdecydowanie zaostrzał on reżim odpowiedzialności ponoszonej przez beneficjentów wydatkujących środki unijne, tym samym w sposób ewidentny wprowadzał rozróżnienie na zamówienia publiczne finansowane ze środków krajowych i funduszy europejskich. Dodatkowe komplikacje dotyczyły również stosowanych wskaźników procentowych do obliczania korekt. Zarówno sam COCOF w minionych perspektywach finansowych<sup>14</sup>, jak i taryfikator Ministerstwa Rozwoju Regionalnego zawierał tabele wskaźników, które poszczególnym nieprawidłowościom przypisywały zalecaną korektę finansową. Pomimo że taryfikator MRR wzorowany był na COCOF, coraz częściej pojawiały się rozbieżności skutkujące nałożeniem różnych korekt w przypadku tych samych naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych. Było to jedną z przyczyn kolejnych aktualizacji taryfikatora, w efekcie wskazane w nim stawki procentowe w postaci przedziałów zostały zastąpione formą przyjętą w wytycznych dotyczących określania korekt finansowych, ustalone zostały podstawowe stawki korekt, natomiast informację o możliwości ich obniżenia w zależności od wagi naruszenia zawarto w kolumnie *Uwagi*. Korekty rekomendowane przez Instytucję Audytową określane na podstawie COCOF 07/0037/03-PL różniły się od tych nakładanych na beneficjentów na podstawie taryfikatora przez Instytucję Zarządzającą.

Zagadnienie to zostało zauważone przez Konwent Marszałków Województw RP i wyrażone w piśmie z dnia 12 stycznia 2012 roku. Problem był o tyle istotny, iż w przypadku rozbieżności pomiędzy stanowiskiem Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej (Instytucja Audytowa) i Instytucji Zarządzającej na podstawie decyzji Instytucji Certyfikującej następowało wstrzymanie certyfikacji wydatków. Naruszenia prawa zamówień publicznych to jedno z najczęściej występujących uchybień i nieprawidłowości skutkujących korektą finansową. Sytuację dodatkowo komplikował brak jednolitego orzecznictwa w za-

---

Instytucji Zarządzającej Wielkopolskim Regionalnym Programem Operacyjnym na lata 2007–2013 w sprawie realizowania zamówień współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Budżetu Państwa w ramach Działania 1.1 i 1.2. Poznań, 22 grudnia 2011 r.

<sup>14</sup> Wytyczne do określania korekt finansowych nakładanych na wydatki ponoszone z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności w przypadku naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych COCOF 07/0037/03-PL.

kresie przepisów związanych z udzielaniem zamówień publicznych. W pozycji 12 i 13 tabeli nr 1 taryfikatora korekt opracowanego przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego dla nieprawidłowości polegającej na niewłaściwym zastosowaniu kryteriów oceny ofert przewidziano korektę na poziomie 5–25%<sup>15</sup>. Taryfikator definiował tę nieprawidłowość jako wybór ofert na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż określone w SIWZ lub jako stosowanie kryteriów oceny ofert dotyczących właściwości wykonawcy. Tymczasem COCOF w poz. 7 dla tego rodzaju nieprawidłowości przewidywał możliwość zastosowania nawet 100% korekty finansowej<sup>16</sup>. Przy takim sformułowaniu tego naruszenia istniało ryzyko, że każdy przypadek uchybień w zakresie stosowania kryteriów oceny ofert będzie mógł być kwalifikowany jako świadomy zamiar wykluczenia wykonawców, poprzez celowe działanie beneficjenta. Podobnie sytuacja przedstawiała się w przypadku nieprawidłowości związanych z opisem przedmiotu zamówienia. Trzeba podkreślić, że taryfikator MRR rozróżniał opis przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych, patentów bez możliwości składania ofert równoważnych, jak również naruszenie przepisów określających opis przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia oraz dodanie słów „lub równoważny”. W przypadku COCOF nieprawidłowość związana z opisem przedmiotu zamówienia określona była w zaledwie jednej pozycji i zagrożona korektą finansową na poziomie 25% – dotyczyła sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia był dyskryminujący lub niewystarczający. Taryfikator MRR w trzech pozycjach (17–19) określał naruszenia związane z opisem przedmiotu zamówienia, przypisując im możliwość nałożenia korekty finansowej na poziomie 5–25%. Biorąc jednak pod uwagę bardzo enigmatyczne określenie tego naruszenia w COCOF i przypisany im wskaźnik, również w tym przypadku bardzo często dochodziło do rozbieżności w zakresie przypisanej korekty finansowej. W przypadku, gdy Instytucja Zarządzająca zakwalifikowała dane naruszenie jako zagrożone korektą, np. na poziomie 5%, Instytucja Audytowa miała podstawę ku temu, by zinterpretować owo naruszenie jako opis dyskryminujący lub niewystarczający dla wykonawców i wnioskować o nałożenie korekty w wysokości 25%. Z przedstawionych powyżej przykładów nasuwa się jednoznaczny wniosek, iż wytyczne KE w zakresie nakładania korekty były znacznie

<sup>15</sup> Tabela 1 określała wskaźnik procentowy dla obliczenia wysokości korekty finansowej dla zamówień publicznych, które są w całości objęte dyrektywą klasyczną.

<sup>16</sup> Dotyczy ona przypadków, w których istniał świadomy zamiar wykluczenia niektórych wykonawców; tabela 1 określająca wskaźniki procentowe dla umów podlegających dyrektywom wspólnotowym w sprawie zamówień publicznych.



bardziej restrykcyjne, a tym samym sankcje były bardziej dotkliwe dla beneficjentów. Zupełnie inaczej wyglądało to jednak w przypadku nieprawidłowości polegającej na zmniejszeniu rzeczywistego przedmiotu umowy, COCOF proponował w dwóch pozycjach<sup>17</sup> korektę finansową za tego rodzaju naruszenie. W pierwszej z przywołanych sytuacji korekta finansowa określana była na poziomie wartości zmniejszenia rzeczywistego przedmiotu zamówienia, powiększona o 25% wartości ostatecznego przedmiotu zamówienia, w przypadku, kiedy zamówienia udzielono z poszanowaniem dyrektyw, ale zmniejszenie przedmiotu umowy nastąpiło bez proporcjonalnego obniżenia jej wartości. Sytuacja druga przewidywała zmniejszenie przedmiotu umowy z proporcjonalnym obniżeniem wartości jej części już zrealizowanej – w tym przypadku przewidziano korektę w wysokości 25% wartości ostatecznego przedmiotu zamówienia.

Należy zwrócić uwagę, że o ile COCOF 07/0037/03-PL rozróżniał zamówienia na objęte i nieobjęte lub częściowo objęte dyrektywami, w przypadku taryfikatora korekt MRR aż 4 tabele określały wskaźniki procentowe W%, stosowane dla obliczenia wysokości korekty finansowej dla zamówień publicznych:

- tabela 1 – w całości objętych dyrektywą 2004/18/WE;
- tabela 2 – w całości objętych dyrektywą 2004/17/WE;
- tabela 3 – jedynie częściowo objętych dyrektywą 2004/18/WE lub 2004/17/WE<sup>18</sup>;
- tabela 4 – nieobjętych dyrektywą 2004/18/WE.

COCOF obowiązujący w minionej perspektywie finansowej wprowadzał rozróżnienie na umowy podlegające dyrektywom w sprawie zamówień publicznych oraz umowy nieobjęte lub częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych<sup>19</sup>. Dodatkowo wiele kontrowersji wzbudzało zagadnienie związane z nakładaniem korekt

---

<sup>17</sup> Poz. 10 i 11 część pierwsza COCOF, umowy podlegające dyrektywom wspólnotowym w sprawie zamówień publicznych.

<sup>18</sup> Przez zamówienia, które są jedynie częściowo objęte dyrektywą 2004/18/WE lub 2004/17/WE rozumie się zamówienia na usługi wskazane w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE oraz w załączniku XVII B do dyrektywy 2004/17/WE, opiewające na kwoty przekraczające wartości progowe, od których zastosowanie mają wymienione dyrektywy.

<sup>19</sup> Umowy nieobjęte lub częściowo objęte dyrektywami wspólnotowymi w sprawie zamówień publicznych (zamówienia publiczne, których wartość jest niższa niż wartość progowa dla stosowania dyrektyw wspólnotowych oraz zamówienia publiczne na usługi przewidziane w załączniku I B dyrektywy 92/50/EWG, załączniku XVI B dyrektywy 93/38/EWG, załączniku II B dyrektywy 2004/18/WE i załączniku XVII B dyrektywy 2004/17/WE).



w przypadku zamówień o wartości poniżej progu bagatelności<sup>20</sup>. Trzeba podkreślić, że COCOF cechował duży stopień ogólności przejawiający się w szczególności w określeniu naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych kwalifikowanych jako nieprawidłowość. Brak precyzyjnego opisu naruszeń, a także pojawiające się rozbieżności odnośnie zastosowania wskaźnika korekty finansowej na podstawie COCOF i taryfikatora MRR stały się podstawą do gruntownych zmian w tym zakresie.

Zatwierdzone 9 września 2014 roku *Zasady finansowania Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*, których częścią są zaktualizowane *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych za naruszenie zasady konkurencyjności dla wydatków współfinansowanych z EFS* (tzw. taryfikator zasady konkurencyjności). Co do zasady stosowany był do korekt finansowych związanych z nieprawidłowościami wykrytymi po dacie 30 września 2014 roku. Reguły przywołanego taryfikatora miały zastosowanie do ogłaszanych konkursów oraz do umów o dofinansowanie zawartych od 1 października 2014 roku oraz do tych projektów, w których do umów o dofinansowanie nie załączono taryfikatora. Rozporządzenie Ministra Rozwoju w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, tzw. taryfikator, weszło w życie z dniem 4 marca 2016 roku i ma zastosowanie do nieprawidłowości stwierdzonych od tej daty. Analizując tabelę rozporządzenia – taryfikator krajowy, możemy wyróżnić 32 kategorie nieprawidłowości indywidualnych; dla porównania nowy taryfikator COCOF zatwierdzony w 2013 roku wprowadza podział na nieprawidłowości dotyczące:

- ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji zamówienia;
- oceny ofert;
- realizacji zamówienia;

w sumie 25 kategorii nieprawidłowości.

Warto zwrócić uwagę, iż taryfikator krajowy rozróżnia nieprawidłowości:

- indywidualne zidentyfikowane w zamówieniu udzielonym zgodnie z Pzp;
- indywidualne zidentyfikowane w zamówieniu udzielonym zgodnie z umową albo decyząc o dofinansowanie projektu.

Wyodrębnienie kategorii nieprawidłowości, w związku z naruszeniem norm wynikających z zawartej umowy o dofinansowanie, oznacza, iż nie tylko uchybienie procedurom Pzp skutkować może

---

<sup>20</sup> Zob. A. PIWOWARCZYK: Skutki nieprawidłowości w „małych” zamówieniach w ramach funduszy strukturalnych. „Kontrola Państwowa” 2012, nr 2, s. 109–116.

korektą finansową. Ponieważ postanowienia umowy o dofinansowanie odsyłają do wytycznych horyzontalnych i programowych, obliuguje to beneficjentów do przestrzegania wszystkich wymogów określonych w przywołanych dokumentach zagrożonych rygorem konsekwencji finansowych. Nieprawidłowości w zakresie naruszenia wymagań dotyczących publikacji ogłoszeń zagrożone zostały korektą w przedziale 25–100% w każdym z taryfikatorów. COCOF przewiduje jednak możliwość obniżenia stawki procentowej od 2–5% w przypadku „uznania, że charakter i powaga nieprawidłowości nie uzasadniają zastosowania 5-procentowej stawki korekty”; taryfikator krajowy nie przewiduje takiego obniżenia. Kolejne nieprawidłowości przewidziane w taryfikatorze krajowym to bezprawne udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki czy zapytania o cenę – w każdym z takich przypadków, gdy beneficjent udzieli zamówienia wówczas, gdy nie zostały spełnione przesłanki, musi liczyć się z ryzykiem korekty w wysokości 100%. Zastosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert to korekta finansowa w wysokości 25%, która może zostać jednak obniżona nawet do 5% w zależności od wagi i charakteru nieprawidłowości. Podobne sankcje przewidziane są w sytuacji niezastosowania lub niewłaściwego stosowania kryteriów oceny ofert. Zasadniczo przewidziane wysokości korekt to 100% i 25%, wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. W tym zakresie postanowienia obu taryfikatorów są spójne. Zdecydowanie bardziej precyzyjne i szczegółowe są wytyczne dotyczące korekty, wynikające z krajowego taryfikatora. W przypadku COCOF w poz. 6 opisana jest nieprawidłowość polegająca na nieuzasadnionym zastosowaniu procedury negocjacyjnej z uprzednią publikacją ogłoszenia o zamówieniu, zagrożone korektą 25%, nie znajdziemy jednak sankcji dla zastosowania innej procedury bez spełnienia przesłanek.

## 5.5. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych a uchybienia w procedurze udzielania zamówień publicznych

Zasady i zakres odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określa Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o od-

powiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>21</sup>. Dyscyplina finansów publicznych wiąże się z przestrzeganiem zasad i reguł zapewniających prawidłowe gospodarowanie środkami publicznymi, zaś wydatkowanie środków publicznych nierozzerwalnie związane jest z procedurą udzielania zamówień publicznych. Szereg czynów związanych z naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych kwalifikowanych jest jako przestępstwo w rozumieniu przepisów prawa karnego i pociąga, poza odpowiedzialnością dyscypliny finansów publicznych, także do odpowiedzialności karnej<sup>22</sup>.

Głównym celem dyscypliny finansów publicznych jest zapewnienie ładu finansów publicznych poprzez działania prewencyjne i represyjne. Zakres finansów publicznych został wskazany w art. 3 ustawy o finansach publicznych i obejmuje procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowaniem, w szczególności dotyczące:

- gromadzenia dochodów i przychodów publicznych;
- wydatkowania środków publicznych;
- finansowania potrzeb pożyczkowych budżetu państwa;
- zaciągania zobowiązań angażujących środki publiczne;
- zarządzania środkami publicznymi;
- zarządzania długiem publicznym;
- rozliczenia z budżetem Unii Europejskiej.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo komisji orzekających nie pozwalają na jednoznaczne zdefiniowanie charakteru prawnego dyscypliny finansów publicznych. Opierając się na orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej, J. Kuczyńska wyróżnia odpowiedzialność o charakterze administracyjnym, karnym, dyscyplinarnym oraz zbliżoną do odpowiedzialności karnej<sup>23</sup>.

Odpowiedzialność beneficjentów wydatkujących środki pochodzące z funduszy strukturalnych w zakresie naruszenia procedur prawa zamówień publicznych przedstawia się nieco inaczej, aniżeli ma to miejsce w przypadku udzielania zamówień finansowanych ze środków własnych. W przypadku zamawiających z sektora finansów publicznych, niezależnie od źródła finansowania udzielanych zamówień, w sytuacji naruszenia przepisów ponoszą oni odpowie-

<sup>21</sup> T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.

<sup>22</sup> M. ŻUREK-MAJERSKA: *Odpowiedzialność karna w zamówieniach publicznych*. „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2012, nr 2, s. 49–54.

<sup>23</sup> Zob. J. KUCZYŃSKA: *Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*. W: *Dyscyplina finansów publicznych, zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne*. Red. T. BOJKOWSKI, J. PRZYBYLSKA. Warszawa 2012, s. 13.

działność na podstawie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa ta przewiduje w art. 31 ust. 1 rozdziału 3 cztery rodzaje kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- karę upomnienia;
- nagane;
- karę pieniężną;
- zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Delikty finansowe zagrożone sankcjami na podstawie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie kolidują z możliwością poniesienia konsekwencji na podstawie innych przepisów. Pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej nie wyklucza możliwości ukarania na podstawie przepisów prawa cywilnego, prawa pracy czy przepisów karnych i karno-skarbowych<sup>24</sup>. W przypadku beneficjentów funduszy strukturalnych, poza osobistą odpowiedzialnością dyscyplinarną urzędników, dodatkowym skutkiem naruszenia procedur zamówień publicznych może być decyzja Instytucji Zarządzającej lub Pośredniczącej o zwrocie części lub całości dofinansowania<sup>25</sup>.

Biorąc pod uwagę szeroki katalog czynów kwalifikowanych jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych określony w unodfp, oczywistym wydaje się stwierdzenie, że naruszenia skutkujące dyscypliną finansów publicznych mogą zostać zakwalifikowane również jako nieprawidłowości, co w konsekwencji oznacza korektę finansową.

Jak podkreśla K. Kopczyńska, uchybienia w procedurze udzielania zamówień publicznych mogą skutkować nie tylko zwrotem przyznanego dofinansowania, ale także odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>26</sup>. Wszystkie te czynniki warunkują specyficzną formę odpowiedzialności, a także negatywne reperkusje, jakie ponoszą beneficjenci środków unijnych. Pracownicy jednostek sektora finansów publicznych ponoszą odpowiedzialność określoną w unodfp i kary wynikające z tej ustawy, osoby odpowiedzialne za

<sup>24</sup> Zob. L. LIPIEC-WARZECHA: *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*. LEX. Warszawa 2012.

<sup>25</sup> R. SZOSTAK: *Zaostrzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie gospodarowania środkami europejskimi*. „Finanse Komunalne” 2012, nr 4, s. 13.

<sup>26</sup> K. KOPCZYŃSKA: *Nowe regulacje odnośnie dyscypliny finansów publicznych w ujęciu odpowiedzialności beneficjentów środków unijnych i zagranicznych w związku z naruszeniem procedur zamówień publicznych*. Lex Zamówienia Publiczne, 27 marca 2012.

gospodarowanie środkami z funduszy unijnych zagrożone są znacznie surowszym reżimem odpowiedzialności.

11 lutego 2012 roku weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uchwalona w sierpniu 2011 roku przez Sejm RP<sup>27</sup>. Wprowadzone nowelizacją zmiany dotyczą nie tylko zagadnień proceduralnych, ale również materialnoprawnych. Jedną z przesłanek nowelizacji ustawy, poza oczywistym zwiększeniem zakresu penalizacji, było doprecyzowanie zakresu odpowiedzialności beneficjentów środków unijnych. Z uwagi na specyficzne uwarunkowania związane z przyznawaniem i rozliczaniem środków pochodzących z funduszy unijnych, a także procedury związane z ich zwrotem, konieczne stało się wprowadzenie przepisów regulujących te zagadnienia<sup>28</sup>.

### 5.5.1. Podmioty odpowiedzialne za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych

Jako podkreśla M. Winiarz, odpowiedzialność dyscyplinarna na gruncie unodfp nie ma charakteru powszechnego, reżimem tej odpowiedzialności mogą zostać obciążone wyłącznie osoby wskazane w ustawie<sup>29</sup>. Zakres podmiotowy ustawy o dyscyplinie finansów został wskazany w art. 4. W wyniku wspomnianej nowelizacji został on poszerzony o podmioty zaangażowane we wdrażanie oraz realizowanie projektów dofinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Ustawodawca, biorąc pod uwagę specyficzne uwarunkowania związane z wydatkowaniem środków pochodzących z funduszy unijnych, a także zagranicznych, odrębnie uregulował problematykę odpowie-

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 240, poz. 1429.

<sup>28</sup> Uzasadnienie do zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 4465. Ministerstwo Finansów. Warszawa 2011, s. 5.

<sup>29</sup> M. WINIARZ: *Wpływ nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na zapewnienie prawidłowości stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych przy wykonywaniu zadań finansowanych ze środków budżetowych i unijnych*. W: *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*. Konferencja naukowa 17–18 września 2012 r. Red. E. ADAMOWICZ, J. SADOWY. Sopot–Gdańsk–Warszawa 2012, s. 225.

działności osób odpowiedzialnych za wdrażanie i realizację polityki spójności.

Ustawodawca w art. 4a uzupełnia katalog podmiotów odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Osoby wskazane w przywołanym przepisie ponoszą odpowiedzialność wyłącznie za uchybienia wskazane w art. 13 uondfp<sup>30</sup>. Zakresem odpowiedzialności zostały objęte osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu instytucji zaangażowanych w realizację polityki spójności. Odpowiedzialnością zostały objęte osoby zaangażowane w prace Instytucji Zarządzających, Pośredniczących i Wdrażających, odpowiedzialne za przyznawanie i przekazywanie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu. Pracownicy wymienionych instytucji, którym powierzono zadania związane z wdrażaniem środków zagranicznych lub funduszy unijnych. Dodatkowo katalog osób odpowiedzialnych został poszerzony o osoby, którym przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, zobowiązane do realizacji tego projektu. Kategoria osób odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 4a uondfp, to osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu beneficjenta realizującego projekt współfinansowany ze środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Dyscyplinie finansów publicznych podlegają zatem pracownicy instytucji odpowiedzialnych za realizację polityki spójności, a także beneficjenci. Warto zwrócić uwagę, że po wejściu w życie znowelizowanej ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mogą ponosić również inne osoby, niebędące pracownikami podmiotu podlegającego dyscyplinie finansów publicznych. Celem znowelizowanej ustawy jest bowiem możliwość usankcjonowania działań wszystkich osób odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

---

<sup>30</sup> R. SZOSTAK: *Zaostrzenie odpowiedzialności...*, s. 11.



### 5.5.2. Zdarzenia kwalifikowane jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych

Katalog naruszeń procedury zamówień publicznych objętych odpowiedzialnością dyscypliny finansów publicznych uregulowany został w art. 17 uoondfp. Ustawodawca wyraźnie określił czyny zagrożone odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Osoby, którym powierzono opisanie przedmiotu zamówienia publicznego, ponoszą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wówczas, gdy przedmiot zamówienia zostanie określony w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przygotowanie właściwego opisu przedmiotu zamówienia ma fundamentalne znaczenie nie tylko dla samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale również dla realizacji przyszłej umowy. Przedmiot zamówienia powinien zostać opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, opis nie może też naruszać zasad uczciwej konkurencji. Niedopuszczalne jest zatem opisanie przedmiotu zamówienia przez określenie znaków towarowych wskazujących np. konkretnego producenta. Ustawodawca przewidział w art. 29 ust. 3 Pzp wyjątek od generalnej zasady opisu przedmiotu zamówienia, możliwość wskazania znaków towarowych i patentów lub pochodzenia wówczas, gdy spełnione są przesłanki:

- specyfika przedmiotu zamówienia;
- zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;
- wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Jak podnosi M. Stachowiak

(...) opis przedmiotu zamówienia dokonany z wykorzystaniem znaków towarowych, patentów lub pochodzenia – zawsze uzupełniony o obligatoryjne oświadczenie zamawiającego o dopuszczeniu składania ofert równoważnych – nie zawęży dopuszczalnej konkurencji do ofert zawierających jedynie wskazane przedmioty czy technologie. Stanowi wyłączenie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia, który w normalnych warunkach winien być przekazany oferentom jako zestaw obiektywnych cech jakościowych i technicznych. Jest zatem szczególną postacią obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia stosowaną ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i możliwości zamawiającego, który nie może sprecyzować przedmiotu zamówienia za pomocą typowego instrumentarium<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> M. STACHOWIAK: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. LEX, 2012.



W takim przypadku konieczne jest również określenie warunków równoważności. Co prawda z literalnego brzmienia przepisu nie wynika taki obowiązek, jednak utrwalona linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wskazuje, że doprecyzowanie zakresu równoważności jest niezbędne. Jak wynika z opinii Urzędu Zamówień Publicznych, jedynie poprzez określenie minimalnych i maksymalnych parametrów przedmiotu zamówienia zamawiający może prawidłowo ocenić złożoną ofertę i zweryfikować, czy jest ona ofertą równoważną<sup>32</sup>. Dodatkowo, beneficjenci środków unijnych winni zwrócić uwagę, że opisany przedmiot zamówienia powinien być zgodny ze złożonym wnioskiem o dofinansowanie, pamiętając, że przyznane dofinansowanie obejmuje realizację konkretnego projektu. Jest to szczególnie istotne, ponieważ nawet w przypadku określenia przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami, może się okazać, że dokonany w ramach projektu zakup jest niezgodny z przeznaczeniem dofinansowania, co pociąga za sobą odpowiedzialność na podstawie art. 13 pkt 6 unodfp.

Kolejne naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych, wskazane w art. 17 ustawy, dotyczy ustalenia wartości zamówienia lub jego części. Nieprawidłowość wystąpi wówczas, kiedy błędne ustalenie wartości miało wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości. Ustalenie wartości zamówienia jest czynnością inicjującą przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązujące przepisy prawa zamówień publicznych nie określają, w jaki sposób powinno zostać ustalone szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy. Zgodnie z brzmieniem art. 32 ust. 1 ustalenie wartości winno zostać dokonane z należytą starannością, oczywiście można w tym wypadku posłużyć się definicją określoną w przepisach prawa cywilnego<sup>33</sup>, jednak w przypadku beneficjentów środków pochodzących z funduszy strukturalnych to wytyczne programowe określają, jak dokonać ustalenia wartości zamówienia. Dla zamówień udzielanych w ramach projektów współfinansowanych z funduszy strukturalnych wskazania w tym zakresie opisane zostały w wytycznych horyzontalnych<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).

<sup>33</sup> Art. 355 kc.

<sup>34</sup> Podrozdział 6.5.1 pkt 1 wytycznych horyzontalnych. Dla porównania zgodnie z wytycznymi PO KL: „Należy dołożyć starań, aby przeprowadzać dokładną ocenę wartości rynkowej przedmiotów objętych przyszłym zamówieniem na etapie przygotowania przetargu. Jeśli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpi zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane już ustalenie wartości zamówienia Za-

Jednym z takich wymogów specyficznych dla oszacowania wartości zamówienia jest chociażby wymóg przeprowadzenia rozeznania rynku wśród min. 3 podmiotów. Bardzo istotną kwestią związaną bezpośrednio z ustaleniem wartości zamówienia jest agregacja zamówień niezależnie od źródła ich finansowania. Zagadnienia związane z ustaleniem wartości zamówienia w ustawodawstwie krajowym uregulowała ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 32–35 Pzp. Należy jednak podkreślić, że zgodnie ze zobowiązaniem beneficjenta, wynikającym z zawartej umowy o dofinansowanie, ustalenie wartości zamówienia powinno zostać przeprowadzone również w oparciu o dodatkowe wymagania wynikające z wytycznych programowych czy umowy o dofinansowanie. Zważywszy, że jeśli nawet nie wystąpią znamiona czynu zagrożonego odpowiedzialnością dyscyplinarną, nie wyklucza to nałożenia na beneficjenta korekty finansowej za uchybienia w tym zakresie.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego również może pociągać za sobą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazane zostały w art. 22 ust. 1 Pzp. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- nie podlegają wykluczeniu;
- spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia. Bardzo częstym nadużyciem beneficjentów funduszy unijnych w tym zakresie jest wymaganie od potencjalnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego doświadczenia w realizacji zamówień współfinansowanych np. ze środków strukturalnych. O braku zasadności takich wymagań wypowiedziała się KE podczas audytów projektów unijnych, stanowisko

---

mawiający przed wszczęciem postępowania zobowiązany jest dokonać ponownego oszacowania wartości zamówienia. Zamawiający powinien udokumentować sposób oszacowania wartości zamówienia (metodologię wycenienia cen jednostkowych sprzętu i usług dodatkowych – serwisu, szkoleń oraz dostaw sprzętu). W celu udowodnienia realności budżetu niezbędne jest podanie cen rynkowych każdej pozycji z zamówienia oferowanych przez co najmniej trzech potencjalnych dostawców". Wytyczne PO KL, s. 58.

takie prezentowane jest również przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych<sup>35</sup>.

Niezgodne z przepisami prawa zamówień publicznych określenie kryteriów oceny ofert również stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oceniając oferty złożone w postępowaniu, beneficjent powinien kierować się wyłącznie kryteriami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są: cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Zgodnie ze znowelizowaną w 2016 roku ustawą Pzp kryteria oceny ofert to w szczególności: jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne oraz aspekty społeczne, dostępność dla osób niepełnosprawnych, aspekty środowiskowe, innowacyjne.

Kryteria oceny ofert mogą również dotyczyć organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia, a także serwis posprzedażny, pomoc techniczna oraz warunki dostawy<sup>36</sup>.

Uchybienia związane z niedopełnieniem obowiązków dotyczących publikacji ogłoszenia o zamówieniu także zostały wymienione w art. 17 uondfp. Brak upublicznienia informacji dotyczących zamówienia publicznego z całą pewnością stanowi ograniczenie zasady konkurencyjności. Warto podkreślić, że w przypadku publikacji ogłoszeń o zamówieniu bardzo często wytyczne czy też zawarta umowa o dofinansowanie projektu wprowadzają znacznie szersze wymagania aniżeli te wynikające z przepisów prawa zamówień publicznych, jak chociażby obowiązek publikowania informacji o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybach niekonkurencyjnych (ustawa Pzp nie nakłada takiego obowiązku) na swoich stronach internetowych, o ile posiadają taką stronę oraz w swoich siedzibach.

Reżim odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poniosą również osoby odpowiedzialne za:

- niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

---

<sup>35</sup> Wyniki przeprowadzonych w 2011 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych, s. 57. [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).

<sup>36</sup> Na podstawie Ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 1020.

- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- inne naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że ostatecznie nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego: bez zachowania formy pisemnej, a także na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych oraz przed ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych;
- unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania;
- zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Osoby wskazane w art. 4a uodfp ponoszą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny w związku z przyznaniem lub przekazaniem środków związanych z realizacją programów finansowanych ze środków UE niezgodnie z przepisami lub procedurami, ale także za nieprzekazanie w terminie lub w należytym wysokości zwracanej kwoty tychże środków przez podmioty, za pośrednictwem których są zwracane. Odpowiedzialnością obciążone zostaną również osoby odpowiedzialne za ustalenie podlegającej zwrotowi kwoty środków związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych. Celem ustawodawcy było objęcie reżimem odpowiedzialności wszystkich osób zaangażowanych w proces wdrażania środków z funduszy unijnych, jak również osób odpowiedzialnych za gospodarowanie środkami zagranicznymi.

W art. 13 pkt 6 uodfp ustawodawca wskazał, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest wykorzystanie środków związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w tym procedur związanych z zamówieniami publicznymi. Uwzględ-

niając reguły wykładni celowościowej, należy szeroko interpretować ten przepis. Skoro środki z funduszy strukturalnych zostały przyznane dla realizacji konkretnego celu projektu, odstępstwo w tej materii należy kwalifikować jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jeśli beneficjent otrzymał dofinansowanie na realizację inwestycji polegającej na rozbudowie, np. sieci informatycznej, to zakup mebli biurowych nieobjętych wnioskiem o dofinansowanie projektu należy zakwalifikować jako wykorzystanie środków niezgodnie z przeznaczeniem. Wyznacznikiem realizacji zgodnie z przeznaczeniem winien być złożony wniosek o dofinansowanie projektu.

Wątpliwości interpretacyjne budzi kwestia szczególnych procedur zamówieniowych związanych z wydatkowaniem funduszy unijnych, procedur określonych w umowie o dofinansowanie, czy też wynikających z wytycznych dla poszczególnych programów operacyjnych. Jak wynika z przeprowadzonej w drugim rozdziale analizy wytycznych, zarówno w poprzedniej, jak i obecnej perspektywie finansowej, beneficjentów funduszy unijnych obowiązują specyficzne zasady udzielania zamówień publicznych. Jak należy zakwalifikować zatem naruszenie tych procedur, np. brak opublikowania informacji o wszczęciu postępowania w przypadku trybu z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia, zapytanie o cenę<sup>37</sup>? Stosując wykładnię językową, a także celowościową art. 13 pkt 6, osoby, którym powierzono realizację projektu w zakresie związanym z udzielaniem zamówień publicznych, w przypadku niedopełnienia wspomnianego obowiązku, również podlegać będą reżimowi odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Takie stanowisko reprezentuje również G. Karwatowicz i M. Lamach-Rejowska, rozpatrując zagadnienie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w przypadku kiedy beneficjent zobowiązany jest do zwrotu dofinansowania z art. 207 ust. 1 pkt 1 uofp<sup>38</sup>.

Podkreślić trzeba, że beneficjentów, którym przyznano środki z funduszy strukturalnych obowiązują szczególne zasady ich wykorzystania, wynikające z umowy o dofinansowanie oraz wytycznych programowych, ale także innych dokumentów wiążących w zakresie wdrażania programów operacyjnych. Przywołany przepis art. 13 pkt 6 ustawy jednoznacznie wskazuje, że przyznane środki winny być wydatkowane zgodnie z procedurami zamówień publicznych, podkreślając równocześnie, iż chodzi o procedury w zakresie określonym

<sup>37</sup> Wymogi wynikające z wytycznych PO KL.

<sup>38</sup> Zob. G. KARWATOWICZ, M. LAMACH-REJOWSKA: *Zamówienia publiczne...*, s. 214–215.

w art. 17 uodfp, a także procedury określone przepisami o koncesji na roboty budowlane lub usługi – wyłącznie w zakresie określonym w art. 17a. Nie przekreśla to jednak objęcia reżimem odpowiedzialności z tytułu uodfp osób odpowiedzialnych za uchybienia procedurom związanym z udzielaniem zamówień publicznych, w związku z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy unijnych. Zgodnie z art. 184 ust. 1 uofp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu oraz środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, są dokonywane

zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

Zarówno w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, jak i ustawie o finansach publicznych, ustawodawca posługuje się pojęciem procedur, nie dookreślając, o jakie procedury chodzi; zagadnienie to było wielokrotnie podnoszone w doktrynie<sup>39</sup>. Zdaniem M. Winiarz owe procedury to procedury zamówień publicznych określone w art. 17:

W tym kontekście wydaje się, że ograniczenie tej odpowiedzialności do zakresu określonego w art. 17 nie tyle zawęża odpowiedzialność do wskazanych elementów procedur określonych przepisami o zamówieniach publicznych, ile wskazuje, które to czynności ustawodawca uważa za elementy tej procedury, jednocześnie penalizując uchybienia ich dotyczące<sup>40</sup>.

Przyjęcie takiej interpretacji nie jest prawidłowe, zwłaszcza że pojęcie procedur związane jest z gospodarowaniem środkami unijnymi. Za jej przyjęciem przemawia zasadniczy cel nowelizacji, jakim było rozszerzenie zakresu penalizacji i zindywidualizowanie odpowiedzialności.

Przypisanie odpowiedzialności dyscypliny finansów publicznych wymaga, by poza tym, iż działanie lub zaniechanie wypełniało znamiona deliktów finansowych, spełnione były również inne przesłanki:

---

<sup>39</sup> Zob. E. KORNBERGER-SOKOŁOWSKA: *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw*. Druk sejmowy nr 1078.

<sup>40</sup> Druk sejmowy nr 1078.

- osoba odpowiedzialna należy do katalogu podmiotowego wskazanego w art. 4 lub 4a ustawy;
- działanie lub zaniechanie ma charakter zawiniony;
- stopień szkodliwości dla finansów publicznych (jeśli jest znikomy, nie dochodzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych).

Możliwe jest niedochodzenie odpowiedzialności w przypadku naruszenia dyscypliny wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego albo naruszenia mniejszej wagi, tzn. takiego, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.



# Bibliografia

## Literatura

- Analiza możliwości wprowadzenia regionalnego systemu zarządzania funduszami strukturalnymi UE w Polsce w latach 2007–2013.* Red. T.G. GROSSE. Warszawa 2005.
- ANIOŁ W.: *Europejska polityka społeczna. Implikacje dla Polski.* Warszawa 2003.
- BARCZ J.: *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki.* Warszawa 2005.
- BARCZ J.: *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe.* Warszawa 2006.
- BARCZ J.: *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską: stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony.* Warszawa 2008.
- BARCZ J.: *Traktat z Nicei – zagadnienia prawne i instytucjonalne.* Warszawa 2003.
- BARCZ J., GAŚSIOR I.: *Prawo Unii Europejskiej. Materiały do nauki prawa Unii Europejskiej.* Warszawa 2005.
- BARCIK J., WENTKOWSKA A.: *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony.* Warszawa 2008.
- BIERNAT S.: *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego.* W: *Studia prawno-europejskie.* Red. M. SEWERYŃSKI. T. VI. Łódź 2002.
- BLICHARZ R., PRZESZŁO E.: *Podstawy i znaczenie międzynarodowego prawa zamówień publicznych.* „Kontrola Państwowa” 2010, nr 3.
- BONI M.: *Wpływ wejścia Polski do Unii Europejskiej na sytuację na rynku pracy.* Warszawa 2005.
- BOROWICZ A., KRÓLIKOWSKA-OLCZAK M., SADOWY J., STARZYŃSKA W.: *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej. Międzynarodowa konferencja naukowa 21–22 czerwca w Łodzi.* Warszawa 2010.
- BOVIS C.: *EC Public Procurment: Case Law and Regulation.* Oxford 2006.
- BRODECKI R.: *Fundusze UE 2014–2020. Nowa perspektywa – nowe możliwości.* Red. M. GWIZDY, M. KOSEWSKA-KWAŚNY, S. ŻÓŁCIŃSKI. Warszawa 2014.

- BRYSIWICZ K.: *Dofinansowanie ze środków europejskich w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*. „Monitor Prawniczy” 2014, nr 17.
- CRAIG P., BÚRCA de G.: *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Third Edition. Oxford University. Oxford 2003.
- DOLECKI J., GRANECKI P., WARWAS A.: *Jak udzielać zamówień publicznych finansowanych ze środków UE*. Warszawa 2007.
- GĄSIOROWSKI K.: *Europejski Fundusz Społeczny*. W: *Fundusze Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy*. Red. J. BABIAK. Warszawa 2006.
- GÓRNIAK J.: *Ewaluacja działań 1.2 i 1.3 Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006*. Kraków 2005.
- GREWIŃSKI M.: *Europejski Fundusz Społeczny jako instrument integracji socjalnej Unii Europejskiej*. Warszawa 2001.
- Finansowanie projektów zasilanych ze środków Funduszy Unijnych*. Praca zbiorowa pod nadzorem merytorycznym I. HERBST. Warszawa 2007.
- INIEWSKI R.: *Nowa umowa o dofinansowanie projektu*. „Finanse Publiczne” 2010, nr 11.
- JAGIELSKI J.: *Kontrola administracji publicznej*. Warszawa 1999.
- KARWATOWICZ G., LAMCH-REJOWSKA M.: *Szacowanie wartości zamówienia publicznego*. „Kontrola Państwowa” 2010, nr 2.
- KARWATOWICZ G., LAMCH-REJOWSKA M.: *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*. Wrocław 2011.
- KARWATOWICZ G., ODACHOWSKI J.: *Definicja legalna „nieprawidłowości” w kontekście Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności*. „Kontrola Państwowa” 2009, nr 4.
- KARWATOWICZ G., ZAWISLAŃSKA A.: *Korekty finansowe za naruszenie prawa zamówień publicznych w projektach unijnych*. Wrocław 2013.
- KLAMUT M.: *Przesłanki realizacji nowej polityki spójności UE w latach 2007–2013*. W: *Spójność społeczna, gospodarcza i terytorialna w polityce UE*. Red. M. KLAMUT, E. PANCER-CYBULSKA. Wydawnictwo AE. Wrocław 2006.
- KOPCZYŃSKA K.: *Nowe regulacje odnośnie dyscypliny finansów publicznych w ujęciu odpowiedzialności beneficjentów środków unijnych i zagranicznych w związku z naruszeniem procedur zamówień publicznych*. LEX Zamówienia Publiczne, 27 marca 2012.
- KRASCUCKA M.: *Fundusze unijne w nowej perspektywie 2014–2020*. Warszawa 2014.
- KUCZYŃSKA J.: *Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*. W: *Dyscyplina finansów publicznych, zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne*. Red. T. BOJKOWSKI, J. PRZYBYLSKA. Warszawa 2012.
- LEJCYK M., POŹDZIK R.: *Fundusze unijne: zasady finansowania projektów ze środków unijnych w Polsce w latach 2007–2013*. Lublin 2010.
- LIPIEC-WARZECHA L.: *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*. LEX. Warszawa 2012.
- LIPNIEWICZ R.: *Europejskie prawo podatkowe*. Warszawa 2011.

- ŁACNY J.: *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*. Warszawa 2010.
- MIK C.: *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*. T. 1. Warszawa 2000.
- MOOR S.: *Transnational Investigations and the Judicial Follow-Up to the OLAF Inspection Reports under the Existing Cooperation Instruments*. W: *European Evidence Warrant: Transnational Judicial Inquiries in the EU*. Ed. J.A.E. VERVAELE. Antwerpen–Intersentia 2005.
- PANASIUK A.: *Kontrola jako element władczej ingerencji administracji w procedury zamówień publicznych*. „Biuletyn Finanse Publiczne” 2007, nr 2.
- PAWLICKI R.: *Strategia finansowa dla Polski 2014–2020: fundusze unijne dla przedsiębiorczych*. Warszawa 2014.
- PIASECKI K.: *Zarys sądowego prawa procesowego Unii Europejskiej*. Warszawa 2009.
- PIERÓG J.: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa 2009.
- PIWOWARCZYK A.: *Między miękkim a twardym prawem*. „Przetargi Publiczne” 2011, nr 12.
- PIWOWARCZYK A.: *Pożyczony potencjał w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego*. „Forum Budownictwa Śląskiego” wydanie specjalne, wrzesień 2012.
- PIWOWARCZYK A.: *Skutki nieprawidłowości w „małych” zamówieniach w ramach funduszy strukturalnych*. „Kontrola Państwowa” 2012, nr 2.
- PEŁUŻAŃSKI M.: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. C.H.BECK. Warszawa 2005.
- POWAŁOWSKI A.: *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa 2012.
- POŹDZIK R.: *Fundusze unijne: zasady finansowania projektów ze środków unijnych w Polsce w latach 2007–2013*. Lublin 2008.
- Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*. Red. T. CZAJKOWSKI. Wydanie trzecie. Warszawa 2007.
- Prawo Zamówień Publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008*. Red. J. SADOWY. Warszawa 2008.
- PRZESZŁO E.: *Kontrola udzielania zamówień publicznych*. Poznań 2013.
- PRZESZŁO E.: *Prawo zamówień publicznych*. W: *Prawo gospodarcze publiczne*. Red. A. POWAŁOWSKI. Warszawa 2012.
- Rekomendacje postępowania antykorupcyjnych przy stosowaniu procedury udzielania zamówień publicznych*. Poradnik CBA. Centralne Biuro Antykorupcyjne. Warszawa 2014.
- RUŚKOWSKI E.: *Pojęcia, klasyfikacje, zasady kontroli finansowej*. W: *Finanse publiczne i prawo finansowe*. Red. C. KOSIKOWSKI, E. RUŚKOWSKI. Oficyna Wolters Kluwer Business. Warszawa 2008.
- SARNECKI P.: *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*. Warszawa 2007.
- SENDEN L.: *Soft Law in European Community Law*. Oxford and Portland, Oregon 2004.
- SENDEN L.: *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*. EJCL 2005, vol 9.

- SOŁTYSIŃSKA A.: *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Kraków 2006.
- SOŁTYSIŃSKA A.: *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*. Zakamycze 2004.
- SOŁTYSIŃSKA A.: *Zmiany w polskim prawie zamówień publicznych po przystąpieniu Polski do UE*. „Przegląd Komunalny” 2009, nr 5.
- SREBRO B.: *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*. Zakamycze 2004.
- STACHOWIAK M.: *Komentarz do ustawy prawo zamówień publicznych*. LEX 2012.
- STORCZYŃSKI J.: *Nadzór regionalnej izby obrachunkowej nad samorządem terytorialnym*. Bydgoszcz–Chorzów 2006.
- SUPERA-MARKOWSKA M.: *Prawno-finansowe aspekty polityki spójności i rozwoju regionalnego – przewodnik po funduszach unijnych (uzyskiwanie i wykorzystanie)*. Warszawa 2010.
- SZOŁNO-KOGUC J.: *Dylematy skuteczności kontroli finansów publicznych (na przykładzie regionalnych izb obrachunkowych)*. Zeszyty Naukowe nr 10. Polskie Towarzystwo Ekonomiczne. Kraków 2011.
- SZOSTAK R.: *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*. „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 11.
- SZOSTAK R.: *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych – charakterystyka ogólna*. „Kontrola Państwowa” 2010, nr 5.
- SZOSTAK R.: *Prawo zamówień publicznych po nowelizacji*. Warszawa 2006.
- SZOSTAK R.: *Zaostrzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie gospodarowania środkami europejskimi*. „Finanse Komunalne” 2012, nr 4.
- SZUSTAKIEWICZ P.: *Kontrola zamówień publicznych*. Warszawa 2011.
- SZYMAŃSKI M.: *Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych przy realizacji programów Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych*. „Kontrola Państwowa” 2011, nr 2.
- WINIARZ M.: *Wpływ nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na zapewnienie prawidłowości stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych przy wykonywaniu zadań finansowanych ze środków budżetowych i unijnych*. W: *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*. Konferencja naukowa 17–18 września 2012 r. Red. E. ADAMOWICZ, J. SADOWY. Sopot–Gdańsk–Warszawa 2012.
- WOJTYŁAK-SPUTOWSKA Z., SPUTOWSKI A.J.: *Audyt projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej*. Gdańsk 2009.
- WOŹNIAK E.: *Fundusze Unii Europejskiej i zamówienia publiczne, materiały pomocnicze*. Konin 2007.
- ŻUREK-MAJERSKA M.: *Odpowiedzialność karna w zamówieniach publicznych*. „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2012, nr 2.

## Dokumenty i raporty

- Badanie ewaluacyjne pt. *Wpływ polityki spójności na stan zróżnicowań i rozwój polskich regionów*. Raport końcowy Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych. Badanie wykonał zespół w składzie: M. Antczak, B. Ciężka, W. Dorabialski, M. Jakubiak, K. Kopczewska, I. Marcinkowska, J. Radziwiłł, I. Topińska, M. Walewski, P. Wójcik. Pracami zespołu kierowali: K. Kopczewska, J. Radziwiłł. Warszawa 2008.
- Dokument pn. „Problemy związane z udzielaniem zamówień publicznych w projektach współfinansowanych z funduszy strukturalnych (analiza przyczyn, propozycje rozwiązań)” opracowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Departament Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej.
- Dokument pn. „Podsumowanie ustaleń dokonanych w zakresie projektu w ramach prowadzonego audytu operacji w Regionalnym Programie Operacyjnym Województwa Śląskiego” opracowany przez Urząd Kontroli Skarbowej (omawiane postępowanie kontrolowane było w roku 2011).
- Informacja pokontrolna Instytucji Zarządzającej z 14 listopada 2011 roku, projekt realizowany w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego (informacja pokontrolna z grudnia 2010 roku).
- Informator Urzędu Zamówień Publicznych 6–7/2011.
- Komunikat wyjaśniający Komisji nr 2006/C-179/02 dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych.
- Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013 z dnia 20 kwietnia 2010 r.
- Najczęściej występujące nieprawidłowości w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w ramach priorytetów I–V Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko*. Raport Końcowy. Warszawa, wrzesień 2011 r.
- Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013. Wytyczne w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007–2013. Warszawa 2011.
- Pismo Ministerstwa Rozwoju Regionalnego z dnia 21 lipca 2009 roku dotyczące powtarzających się przypadków nieprawidłowości w zakresie zamówień publicznych.
- Projekt wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007–2013.
- Protokół regionalnej izby obrachunkowej w Łodzi z kompleksowej kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych gminy Grabów.

- Przewodnik po kryteriach wyboru finansowanych operacji w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007–2013. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego. Warszawa, 6 listopada 2008.
- Raport zbiorczy o wynikach kontroli NIK w zakresie wykorzystania środków z budżetu Wspólnot Europejskich w ramach polityki spójności w Polsce, sierpień 2009 rok.
- Uzasadnienie do zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 4465. Ministerstwo Finansów. Warszawa 2011.
- Working Document of the services of the Commission on the Community Strategic Guidelines 2007–2013, opublikowany przez KE w styczniu 2005 roku.
- Wystąpienie pokontrolne miasta Tarnów, kontrola doraźna przeprowadzona przez regionalną izbę obrachunkową w Krakowie, obejmowała okres 2007–2011 i 2012 r.
- Wytyczne do zasad kontroli *ex ante* w kontekście ustawy prawo zamówień publicznych Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich.
- Wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków i projektów w ramach programów współpracy transgranicznej Europejskiej Współpracy Terytorialnej realizowanych z udziałem Polski w latach 2007–2013.
- Wytyczne Instytucji Zarządzającej RPO WP dotyczące ogólnych zasad przeprowadzania audytu zewnętrznego projektów realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2007–2013. Białystok, sierpień 2011 r.
- Wytyczne Instytucji Zarządzającej RPO WSL w sprawie przeprowadzania audytów zewnętrznych projektów dofinansowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007–2013.
- Wytyczne Instytucji Zarządzającej Wielkopolskim Regionalnym Programem Operacyjnym na lata 2007–2013 w sprawie realizowania zamówień współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Budżetu Państwa w ramach Działania 1.1 i 1.2. Poznań, 22 grudnia 2011 r.
- Wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013.
- Wytyczne pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” (znowelizowane w marcu 2010 roku oraz w 2011 roku).
- Wytyczne w zakresie kontroli dla PO WER 2014–2020. Warszawa, 3 lipca 2015 r.
- Wytyczne w zakresie kontroli w ramach obowiązków Instytucji Pośredniczących i Instytucji Wdrażających dla Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014–2020 (projekt).



- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w Programie Operacyjnym Polska Cyfrowa na lata 2014–2020 (projekt).
- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w Programie Operacyjnym Polska Wschodnia 2014–2020. Warszawa, 25 sierpnia 2015 r.
- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020. Warszawa, 10 kwietnia 2015 r.
- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014–2020. Warszawa, 22 września 2015 r.
- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014–2020. Warszawa, 28 sierpnia 2015 r.
- Wytyczne w zakresie procesu kontroli w ramach obowiązków Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym. Warszawa, 5 czerwca 2012 r.
- Zalecenia nr 16/2011 Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko.
- Zalecenia nr 17/2012 w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko.
- Załącznik nr 1: *Zasady dotyczące prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków EFS do Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*. Warszawa, 15 grudnia 2011 r.
- Zasady kwalifikowania wydatków w ramach II Osi Priorytetowej Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014–2020. Warszawa 2015.

## Akty Prawne

### Ustawy

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1113 ze zm.
- Ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1096 ze zm.



- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, t.j. Dz.U. z 2014, poz. 1649 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.
- Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, Dz.U. z 2014 r., poz. 1146 ze zm.

## Dyrektywy

- Dyrektywa 89/665/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, Dz.U. UE. L.89.395.33.
- Dyrektywa 92/13/EWG Rady z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, Dz.U. UE. L.92.76.14.
- Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz.U. UE. L.2004.134.1.
- Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz.U. UE. L.2004.134.114.
- Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, Dz.U. UE. L.335 z 20 grudnia 2007 r.
- Dyrektywa 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE, Dz.U. UE. L.2009.216.76.

- Dyrektywa 2014/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji, Dz.U. UE. L.94 z 28 marca 2014 r.
- Dyrektywa 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz.Urz. UE. L.94 z 28 marca 2014 r. ze zm.
- Dyrektywa 2014/25/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, Dz.Urz. UE. L.94 z 28 marca 2014 r. ze zm.

## Traktaty

- Traktat o Unii Europejskiej. Maastricht, 1992.02.07, Dz.U. 2004.90.864/30.
- Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty. Amsterdam, 1997.10.02, Dz.U. 2004.90.864/31.
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Lizbona, 2007.12.13, Dz.U. 2009.203.1569.

## Rozporządzenia

- Rozporządzenie (WE) nr 1073/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Dz.U. UE. L.1999.136.1.
- Rozporządzenie Rady (Euratom) nr 1074/1999 z dnia 25 maja 1999 r. dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Dz.U. UE. L.1999.136.8.
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 listopada 2004 r. w sprawie trybu składania i wzoru wniosku o dofinansowanie realizacji projektów oraz wzoru umowy o dofinansowanie projektów w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2004–2006, Dz.U. z 2004 r., nr 270, poz. 2682.
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U. UE. L.2011.222.1.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie nr 1260/1999, Dz.U. L.210 z 31 lipca 2006 r.
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE)

- nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz Rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Dz.Urz. UE. L.371 z 27 grudnia 2006 r.
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego w sprawie wydatków związanych z realizacją programów operacyjnych z dnia 7 września 2007 r. Dz.U. z 2007 r., nr 175, poz. 1232.
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień, Dz.U. UE. L.2009.314.64.
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego w sprawie warunków i trybu udzielania i rozliczania zaliczek oraz zakresu i terminów składania wniosków o płatność w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich z dnia 18 grudnia 2009 r., Dz.U. z 2009 r., nr 223, poz. 1786.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Dz.U. z 2009 r., nr 226, poz. 1817.
- Rozporządzenie z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie rejestru podmiotów wykluczonych z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, Dz.U. z 2010 r., nr 125, poz. 846.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, Dz.U. z 2011 r., nr 282, poz. 1649.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, Dz.U. z 2011 r., nr 282, poz. 1650.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, Dz.U. UE. L.2013.347.320.
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz.U. z 2016 r., poz. 200.

Załącznik nr 8: *Zasady kontroli* do Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 25 maja 2006 r. w sprawie trybu składania oraz wzorów dokumentów obowiązujących w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport na lata 2004–2006, Dz.U. z 2006 r., nr 93, poz. 647.

## Źródła internetowe

- Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa – [www.arimr.gov.pl](http://www.arimr.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Centralne Biuro Antykorupcyjne – [www.cba.gov.pl](http://www.cba.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Centralne Biuro Antykorupcyjne – [www.antykorupcja.gov.pl](http://www.antykorupcja.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Dyrekcja Komisji Europejskiej ds. Budżetu – [ec.europa.eu/dgs/budget](http://ec.europa.eu/dgs/budget) (dostęp: 12.07.2016).
- Europejski Fundusz Społeczny w Polsce – [www.efs.gov.pl](http://www.efs.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).
- Europejski Trybunał Obrachunkowy – [eca.europa.eu/dgs/olaf](http://eca.europa.eu/dgs/olaf) (dostęp: 12.07.2016).
- Fundusz Spójności w Polsce – [www.funduszespojnosci.gov.pl](http://www.funduszespojnosci.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).
- Fundusze Strukturalne – [www.funduszestrukturalne.gov.pl](http://www.funduszestrukturalne.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Komisja Europejska – [ec.europa.int](http://ec.europa.int) (dostęp: 12.07.2016).
- Komitet Kontaktowy Prezesów Najwyższych Organów Kontroli UE i ETO – [www.contactcommittee.eu](http://www.contactcommittee.eu) (dostęp: 12.07.2016).
- Ministerstwo Finansów – [www.mf.gov.pl](http://www.mf.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Ministerstwo Gospodarki – [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego – [www.nauka.gov.pl](http://www.nauka.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi – [www.minrol.gov.pl](http://www.minrol.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Ministerstwo Rozwoju Regionalnego – [www.mrr.gov.pl](http://www.mrr.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Najwyższa Izba Kontroli – [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Narodowy Plan Rozwoju – [www.npr.gov.pl](http://www.npr.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Portal Funduszy Europejskich Program Kapitał Ludzki – [www.efs.gov.pl](http://www.efs.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Portal Funduszy Europejskich – [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Portal Funduszy Europejskich – [www.fundusze-europejskie.pl](http://www.fundusze-europejskie.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Program Infrastruktura i Środowisko – [www.pois.gov.pl](http://www.pois.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).
- Program Innowacyjna Gospodarka – [www.poig.gov.pl](http://www.poig.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Program Konkurencyjność – [www.konkurencyjnosc.gov.pl](http://www.konkurencyjnosc.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).

- Program Pomoc Techniczna – [www.popt.gov.pl](http://www.popt.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).
- Program Operacyjny Inteligentny Rozwój – [www.poir.gov.pl](http://www.poir.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Program Operacyjny Kapitał Ludzki w Małopolsce – [www.pokl.wup.krakow.pl](http://www.pokl.wup.krakow.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Program Operacyjny Kapitał Ludzki – [www.kapitalludzki.gov.pl](http://www.kapitalludzki.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).
- Program Operacyjny Polska Cyfrowa – [www.polskacyfrowa.gov.pl](http://www.polskacyfrowa.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój – [www.power.gov.pl](http://www.power.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Program Rozwoju Polski Wschodniej – [www.polskawschodnia.gov.pl](http://www.polskawschodnia.gov.pl) (dostęp: 12.07.2016).
- Program Współpracy Transgranicznej – [euroregion-snb.pl](http://euroregion-snb.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Regionalny Program Operacyjny Województwa Śląskiego – [www.rpo.slaskie.pl](http://www.rpo.slaskie.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Rzeczpospolita Polska – Republika Słowacka 2007–2013 – [www.pl.plsk.eu](http://www.pl.plsk.eu) (dostęp: 12.07.2016).
- Sektorowy Program Operacyjny Pomoc Techniczna – [www.fundusze-strukturalne.gov.pl/POPT/](http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/POPT/) (dostęp: 13.09.2016).
- Sektorowy Program Operacyjny Transport – [www.fundusze-strukturalne.gov.pl/SPOT/](http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/SPOT/); [www.bcconsulting.pl](http://www.bcconsulting.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Sektorowy Program Operacyjny Transport – [www.transport.gov.pl](http://www.transport.gov.pl) (dostęp: 13.09.2016).
- Urząd Komitetu Integracji Europejskiej – [www.ukie.gov.pl](http://www.ukie.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).
- Urząd Zamówień Publicznych – [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (dostęp: 18.08.2016).

Agnieszka Piwowarczyk

## Public procurement procedures in projects co-financed by Structural Funds

### Summary

The effective use of European funds depends on abiding by established procedures. In the case of units obliged to follow public procurement regulations, the fact that the laws are respected is of fundamental importance to the absorption of EU funds.

The beneficiaries of EU funds are obliged to follow special rules concerning their use, as specified in the agreement for co-financing the project and in the programme guidelines, but also in other documents which are binding for the implementation of EU operational programmes. These rules are very often stated in a way which lacks precision or change during the realisation of the project; they can also differ within particular operational programmes. This book presents various financial perspectives in the context of public procurement procedures which are binding for beneficiaries. Moreover, it discusses the irregularities observed in the co-financed procurement procedures as well as the organs and institutions that are entitled to supervise procurement records. It offers a comprehensive overview of the area and related problems for public finance sector units which award public procurement contracts, in particular those co-financed by EU funds.





Agnieszka Piwowarczyk

## Die Prozeduren der öffentlichen Aufträge in den aus Strukturfonds mitfinanzierten Projekten

### Zusammenfassung

Erfolgreiche Ausnutzung der Strukturfonds erfordert, dass entsprechende Prozeduren befolgt werden. Bei den Subjekten, die verpflichtet sind, die Vorschriften des Rechtes des öffentlichen Vergabewesens zu beachten, hat diese Befolgung fundamentale Bedeutung für Absorption der Strukturfonds.

Für Nutznießer, denen Europäische Fonds zuerkannt wurden, gelten besondere Prinzipien deren Ausnutzung, die aus dem Vertrag über Kofinanzierung des Projektes und aus programmatischen Richtlinien, aber ebenfalls aus anderen bei Einführung der Operationsprogramme gültigen Dokumenten resultieren. Diese Prinzipien sind oft nicht eindeutig definiert oder werden während der Projektrealisierung geändert; sie unterscheiden sich auch voneinander im Bereich der einzelnen Operationsprogramme. In dem Buch schildert die Verfasserin finanzielle Perspektiven im Zusammenhang mit den für Nutznießer geltenden Prozeduren der öffentlichen Aufträge. Sie bespricht auch die mit den Regelwidrigkeiten bei der Zuerkennung der öffentlichen mitfinanzierten Aufträge verbundenen Probleme und präsentiert die für die Aufsicht der zuerkannten Aufträge befugten Organe und Institutionen. Die vorliegende ganzheitliche Monografie ist für solche Subjekte bestimmt, welche dem Sektor des öffentlichen und insbesondere die aus Europäischen Fonds mitfinanzierten Aufträge zu erteilenden Finanzwesens angehören.

Redakcja  
Katarzyna Kondracka

Projekt okładki  
Emilia Dajnowicz

Korekta  
Magdalena Kopeć

Łamanie  
Edward Wilk

Copyright © 2017 by  
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego  
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336  
**ISBN 978-83-226-3074-7**  
(wersja drukowana)  
**ISBN 978-83-226-3075-4**  
(wersja elektroniczna)

Wydawca  
**Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego**  
**ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice**  
[www.wydawnictwo.us.edu.pl](http://www.wydawnictwo.us.edu.pl)  
e-mail: [wydawus@us.edu.pl](mailto:wydawus@us.edu.pl)

---

Wydanie I. Ark. druk. 13,75. Ark. wyd. 14,5.  
Papier offset. III kl., 90 g.   Cena 30 zł (+ VAT)

---

Druk i oprawa  
„TOTEM.COM.PL. Sp. z o.o.” Sp.K.  
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław





AGNIESZKA PIWOWARCZYK, dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Specjalizuje się w problematyce prawa zamówień publicznych oraz zagadnieniach dotyczących wdrażania funduszy strukturalnych. Prowadzi badania naukowe na temat procedur zamówień publicznych jako instrumentu wdrażania unijnej polityki spójności.

Skuteczne wykorzystanie funduszy unijnych wymaga respektowania odpowiednich procedur. W przypadku podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych ich przestrzeganie ma fundamentalne znaczenie dla absorpcji środków z funduszy unijnych.

Beneficjentów, którym przyznano środki z funduszy unijnych obowiązują szczególne zasady ich wykorzystania, wynikające z zawartej umowy o dofinansowanie projektu oraz wytycznych programowych, ale także innych dokumentów obowiązujących w zakresie wdrażania programów operacyjnych. Zasady te bardzo często nie są jednoznacznie określone lub zmieniają się w trakcie realizacji projektu, a także różnią się w ramach poszczególnych programów operacyjnych. W książce ukazano kolejne perspektywy finansowe w kontekście obowiązujących beneficjentów procedur z zakresu zamówień publicznych. Omówione zostały również zagadnienia dotyczące nieprawidłowości identyfikowanych w procesie udzielania zamówień współfinansowanych, a także organy i instytucje uprawnione do kontroli udzielonych zamówień. Monografia stanowi kompleksowe opracowanie dla podmiotów należących do sektora finansów publicznych udzielających zamówień publicznych, w szczególności zamówień współfinansowanych ze środków UE.

